تفصيل الشريعة
في شرح تحرير الوسيلة

المضاربة، الشركة، المزارعة
المساقاة، الدين، الرهن، الحجر
الضمان، الحوالة، الكفالة
الوكالة، الإقرار، الهبة

تأليف المرجع الديني
آية الله العظمى الشيخ محمد الفاضل اللنكراني

بسم الله الرحمن الرحیم

تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله : المضاربهٔ، الشرکهٔ، المزارعهٔ، المساقاهٔ، الدین و...

کاتب:

محمد الفاضل اللنکرانی

نشرت فی الطباعهٔ:

مرکز فقه الائمه الاطهار علیهم السلام

رقمی الناشر:

مرکز القائمیهٔ باصفهان للتحریات الکمبیوتریهٔ

الفهرس

الفهرس ----- ۵

تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله : المضاربة، الشرکة، المزارعة، المساقاة، الدین و... ----- ۲۴

اشارة ----- ۲۴

(شکر و تقدیر) ----- ۲۴

[کتاب المضاربة] ----- ۲۵

اشارة ----- ۲۵

[تعریف المضاربة] ----- ۲۵

[شرائط المضاربة] ----- ۲۷

[مسألة ۱: یشترط فی المتعاقدین البلوغ و العقل و الاختیار] ----- ۲۷

[مسألة ۲: یشترط أن یکون الاسترباح بالتجارة] ----- ۳۳

[مسائل المضاربة] ----- ۳۵

[مسألة ۳: الدراهم المغشوشة إن کانت رائجة مع کونها کذلک تجوز المضاربة بها] ----- ۳۵

[مسألة ۴: لو کان له دین علی شخص یجوز أن یوکّل أحدا فی استیفائه] ----- ۳۵

[مسألة ۵: لو دفع إلیه عروضا و قال: بعها و یکون ثمنها مضاربة لم تصحّ] ----- ۳۵

[مسألة ۶: لو دفع إلیه شبکة علی أن یکون ما وقع فیها من السمک بینهما بالتنصیف مثلا] ----- ۳۶

[مسألة ۷: لو دفع إلیه مالا لیشتری نخیلا أو أغناما علی أن تکون الثمرة و النتاج بینهما] ----- ۳۶

[مسألة ۸: تصحّ المضاربة بالمشاع کالمفروز] ----- ۳۷

[مسألة ۹: لا فرق بین أن یقول: «خذ هذا المال قراضا و لکلّ منّا نصف الربح» و أن یقول: «... و الربح بیننا»] ----- ۳۷

[مسألة ۱۰: یجوز اتّحاد المالک و تعدّد العامل فی مال واحد] ----- ۳۸

[مسألة ۱۱: المضاربة جائزة من الطرفین یجوز لکلّ منهما فسخها] ----- ۳۹

[مسألة ۱۲: الظاهر جریان المعاطاة و الفضولیة فی المضاربة] ----- ۴۰

[مسألة ۱۳: تبطل المضاربة بموت کلّ من المالک و العامل.] ----- ۴۱

[مسألة ۱۴: العامل أمین فلا ضمان علیه لو تلف المال أو تعیّب تحت یده إلّا مع التعدّی أو التفریط] ----- ۴۲

[مسألة ۱۵: يجب على العامل- بعد عقد المضاربة- القيام بوظيفته] ۴۴
[مسألة ۱۶: مع إطلاق عقد المضاربة يجوز للعامل الاتّجار بالمال على ما يراه من المصلحة] ۴۴
[مسألة ۱۷: لا يجوز للعامل خلط رأس بمال بمال آخر لنفسه أو لغيره إلّا بإذن المالک عموما أو خصوصا] ۴۷
[مسألة ۱۸: لا يجوز مع الإطلاق أن يبيع نسيئة] ۴۷
[مسألة ۱۹: ليس للعامل أن يسافر بالمال- برّا و بحرا- و الاتّجار به في بلاد اخر غير بلد المال إلّا مع إذن المالک] ۴۸
[مسألة ۲۰: ليس للعامل أن ينفق في الحضر من مال القراض] ۴۸
[مسألة ۲۱: المراد بالسفر المجوّز للإنفاق من المال هو العرفي لا الشرعي] ۴۹
[مسألة ۲۲: لو كان عاملا لاثنين أو أزيد، أو عاملا لنفسه و غيره] ۵۰
[مسألة ۲۳: لا يعتبر ظهور الربح في استحقاق النفقة] ۵۰
[مسألة ۲۴: الظاهر أنّه يجوز للعامل الشراء بعين مال المضاربة] ۵۱
[مسألة ۲۵: لا يجوز للعامل أن يوكّل غيره في الاتّجار] ۵۳
[مسألة ۲۶: الظاهر أنّه يصحّ أن يشترط أحدهما على الآخر في ضمن عقد المضاربة مالا أو عملا] ۵۴
[مسألة ۲۷: الظاهر أنّه يملک العامل حصّته من الربح بمجرّد ظهوره] ۵۴
[مسألة ۲۸: لا إشكال في أنّ الخسارة الواردة على مال المضاربة تجبر بالربح ما دامت المضاربة باقية] ۵۶
[مسألة ۲۹: كما يجبر الخسران في التجارة بالربح كذلک يجبر به التلف] ۵۷
[مسألة ۳۰: لو حصل فسخ أو انفساخ في المضاربة] ۵۸
[مسألة ۳۱: لو كان في المال ديون على الناس، فهل يجب على العامل أخذها و جمعها بعد الفسخ أو الانفساخ أم لا؟] ۵۹
[مسألة ۳۲: لا يجب على العامل بعد حصول الفسخ أو الانفساخ أزيد من التخلية بين المالک و ماله] ۶۰
[مسألة ۳۳: لو كانت المضاربة فاسدة كان الربح بتمامه للمالک] ۶۰
[مسألة ۳۴: لو ضارب بمال الغير من دون وكالة و لا ولاية وقع فضوليّا] ۶۱
[مسألة ۳۵: لو أخذ العامل رأس المال ليس له ترک الاتّجار به و تعطيله عنده بمقدار لم تجر العادة عليه] ۶۳
[مسألة ۳۶: لو اشترى نسيئة بإذن المالک كان الدّين في ذمّة المالک] ۶۳
[مسألة ۳۷: لو ضاربه بخمسمائة مثلا فدفعها إليه و عامل بها] ۶۳
[مسألة ۳۸: لو كان رأس المال مشتركا بين اثنين فضاربا شخصا، ثمّ فسخ أحد الشريكين تنفسخ بالنسبة إلى حصّته] ۶۴

[مسألة ۳۹: لو تنازع المالک مع العامل فی مقدار رأس المال و لم تکن بیّنة قدّم قول العامل] ----- ۶۴

[مسألة ۴۰: لو ادّعی العامل التلف أو الخسارة، أو عدم حصول المطالبات مع عدم کون ذلک مضمونا علیه، و ادّعی المالک خلافه و لم تکن بیّنة] ۶۵

[مسألة ۴۱: لو اختلفا فی الربح و لم تکن بیّنة قدّم قول العامل] ----- ۶۵

[مسألة ۴۲: لو اختلفا فی نصیب العامل من الربح؛ و أنّه النصف مثلا أو الثلث و لم تکن بیّنة] ----- ۶۵

[مسألة ۴۳: لو تلف المال أو وقع خسران، فادّعی المالک علی العامل الخیانة أو التفریط فی الحفظ] ----- ۶۶

[مسألة ۴۴: لو ادّعی ردّ المال إلی المالک و أنکره] ----- ۶۶

[مسألة ۴۵: لو اشتری العامل سلعة فظهر فیها ربح] ----- ۶۶

[مسألة ۴۶: لو حصل تلف أو خسارة فادّعی المالک أنّه أقرضه، و ادّعی العامل أنّه قارضه] ----- ۶۷

[مسألة ۴۷: لو ادّعی المالک أنّه أعطاه المال بعنوان البضاعة] ----- ۶۷

[مسألة ۴۸: یجوز إیقاع الجعالة علی الاتّجار بمال و جعل الجعل حصّة من الربح] ----- ۶۸

[مسألة ۴۹: یجوز للأب و الجدّ المضاربة بمال الصغیر مع عدم المفسدة] ----- ۶۸

[مسألة ۵۰: لو مات العامل و کان عنده مال المضاربة] ----- ۶۹

[کتاب الشرکة] ----- ۷۱

اشارة ----- ۷۱

[مسائل الشرکة] ----- ۷۱

اشارة ----- ۷۱

[مسألة ۱: الامتزاج قد یوجب الشرکة الواقعیّة الحقیقیّة] ----- ۷۲

[مسألة ۲: لا یجوز لبعض الشرکاء التصرّف فی المال المشترک إلّا برضا الباقین] ----- ۷۳

[مسألة ۳: کما تطلق الشرکة علی المعنی المتقدّم؛ و هو کون شیء واحد لاثنین أو أزید، تطلق أیضا علی معنی آخر؛ و هو العقد الواقع بین اثنین أو أ

[مسألة ۴: یعتبر فی الشرکة العقدیة کلّ ما اعتبر فی العقود المالیّة] ----- ۷۶

[مسألة ۵: لا تصحّ الشرکة العقدیّة إلّا فی الأموال] ----- ۷۶

[مسألة ۶: لو آجر اثنان نفسهما بعقد واحد لعمل واحد باجرة معیّنة] ----- ۷۸

[مسألة ۷: یشترط فی عقد الشرکة العنانیة أن یکون رأس المال من الشریکین ممتزجا امتزاجا رافعا للتمیز قبل العقد أو بعده] ----- ۷۸

[مسألة ۸: لا یقتضی عقد الشرکة و لا إطلاقه جواز تصرّف کلّ من الشریکین فی مال الآخر بالتکسب] ----- ۷۹

[مسألة ۹: حیث إنّ کلّ واحد من الشریکین کالوکیل و العامل عن الآخر، فإذا عقدا علی الشرکة فی مطلق التکسّب أو تکسّب خاصّ، یقتصر علی الم

[مسألة ۱۰: إطلاق الشرکة یقتضی بسط الربح و الخسران علی الشریکین علی نسبة مالهما] ---- ۸۰

[مسألة ۱۱: العامل من الشریکین أمین، فلا یضمن التلف إلّا مع التعدّی أو التفریط] ---- ۸۲

[مسألة ۱۲: عقد الشرکة جائز من الطرفین، فیجوز لکلّ منهما فسخه فینفسخ] ---- ۸۲

[مسألة ۱۳: لو جعلا للشرکة أجلا لم یلزم] ---- ۸۲

[مسألة ۱۴: لو تبیّن بطلان عقد الشرکة کانت المعاملات الواقعة قبله محکومة بالصحّة] ---- ۸۳

[القول فی القسمة] ---- ۸۳

اشارة ---- ۸۳

[مسألة ۱: لا بدّ فی القسمة من تعدیل السهام] ---- ۸۴

[مسألة ۲: الظاهر إمکان جریان قسمة الردّ فی جمیع صور الشرکة ممّا یمکن فیها التقسیم] ---- ۸۵

[مسألة ۳: لا یعتبر فی القسمة تعیین مقدار السهام بعد أن کانت معدّلة] ---- ۸۵

[مسألة ۴: لو طلب أحد الشریکین القسمة بأحد أقسامها] ---- ۸۶

[مسألة ۵: لو اشترک اثنان فی دار ذات علو و سفل، و أمکن قسمتها إفرازا] ---- ۸۶

[مسألة ۶: لو کانت دار ذات بیوت أو خان ذات حجر بین جماعة، و طلب بعض الشرکاء القسمة اجبر الباقون] ---- ۸۷

[مسألة ۷: لو کان بینهما بستان مشتمل علی نخیل و أشجار] ---- ۸۸

[مسألة ۸: لو کانت بینهما أرض مزروعة تجوز قسمة کلّ من الأرض و الزرع] ---- ۸۸

[مسألة ۹: لو کانت بینهم دکاکین متعدّدة متجاورة أو منفصلة] ---- ۸۸

[مسألة ۱۰: لو کان بینهما حمّام و شبهه ممّا لا یقبل القسمة الخالیة عن الضرر لم یجبر الممتنع] ---- ۸۹

[مسألة ۱۱: لو کان لأحد الشریکین عشر من دار مثلا و هو لا یصلح للسکنی] ---- ۸۹

[مسألة ۱۲: یکفی فی الضرر المانع عن الإجبار حدوث نقصان فی العین] ---- ۸۹

[مسألة ۱۳: لا بدّ فی القسمة من تعدیل السّهام ثمّ القرعة.] ---- ۹۰

[مسألة ۱۴: الظاهر أنّه لیست للقرعة کیفیّة خاصّة، و إنّما تکون منوطة بمواضعة القاسم و المتقاسمین] ---- ۹۱

[مسألة ۱۵: الأقوی أنّه تتمّ القسمة بإیقاع القرعة کما تقدّم] ---- ۹۱

[مسألة ۱۶: لو طلب بعض الشرکاء المهایاة فی الانتفاع بالعین المشترکة] ---- ۹۲

[مسألة ۱۷: القسمة فی الأعیان بعد التمامیّة و الإقراع لازمة] ---- ۹۲

[مسألة ۱۸: لا تشرع القسمة فی الدیون المشترکة] ---- ۹۳

[مسألة ۱۹: لو ادّعی أحد الشریکین الغلط فی القسمة أو عدم التعدیل فیها و أنکر الآخر] ---- ۹۴

[مسألة ۲۰: لو قسّم الشریکان فصار فی کلّ حصّة بیت] ---- ۹۴

[مسألة ۲۱: لا تجوز قسمة الوقف بین الموقوف علیهم إلّا إذا وقع تشاحّ بینهم مؤدّ إلی خرابه] ---- ۹۴

[کتاب المزارعة] ---- ۹۵

اشارة ---- ۹۵

مسائل المزارعة ---- ۹۵

اشارة ---- ۹۵

[مسألة ۱: یعتبر فیها زائدا علی ما اعتبر فی المتعاقدین أمور] ---- ۹۶

[مسألة ۲: لا یعتبر فی المزارعة کون الأرض ملکا للمزارع] ---- ۹۸

[مسألة ۳: إذا أذن مالک الأرض أو المزرعة إذنا عامّا بأنّ کلّ من زرع ذلک فله نصف الحاصل مثلا] ---- ۹۹

[مسألة ۴: لو اشترطا أن یکون الحاصل بینهما بعد إخراج الخراج، أو بعد إخراج البذر لباذله] ---- ۱۰۰

[مسألة ۵: لو انقضت المدّة المعیّنة و لم یدرک الزرع لم یستحقّ الزارع إبقاءه و لو بالاجرة] ---- ۱۰۰

[مسألة ۶: لو ترک الزارع الزرع حتّی انقضت المدّة، فهل یضمن اجرة المثل أو ما یعادل حصّة المالک بحسب التخمین، أو لا یضمن شیئا؟] ---- ۱۰۱

[مسألة ۷: لو زارع علی أرض ثمّ تبیّن للزارع أنّه لا ماء لها فعلا، لکن أمکن تحصیله بحفر بئر و نحوه] ---- ۱۰۲

[مسألة ۸: لو عیّن المالک نوعا من الزرع کالحنطة مثلا فزرع غیره ببذره] ---- ۱۰۲

[مسألة ۹: الظاهر صحّة جعل الأرض و العمل من أحدهما و البذر و العوامل من الآخر] ---- ۱۰۴

[مسألة ۱۰: یجوز للزارع أن یشارک غیره فی مزارعته بجعل حصّة من حصّته لمن یشارکه] ---- ۱۰۵

[مسألة ۱۱: عقد المزارعة لازم من الطرفین] ---- ۱۰۶

[مسألة ۱۲: لا تبطل المزارعة بموت أحد المتعاقدین] ---- ۱۰۶

[مسألة ۱۳: لو تبیّن بطلان المزارعة بعد ما زرع الأرض] ---- ۱۰۶

[مسألة ۱۴: کیفیّة اشتراک العامل مع المالک فی الحاصل تابعة للجعل الواقع بینهما] ---- ۱۰۷

[مسألة ۱۵: خراج الأرض و مال الإجارة للأرض المستأجرة علی المزارع لا الزارع] ---- ۱۰۸

[مسألة ۱۶: یجوز لکلّ من الزارع و المالک عند بلوغ الحاصل تقبّل حصّة الآخر بحسب الخرص بمقدار معیّن من حاصله بالتراضی] ۱۰۹
[مسألة ۱۷: لو بقیت فی الأرض اصول الزرع بعد جمع الحاصل و انقضاء المدّة] ۱۱۰
[مسألة ۱۸: تجوز المزارعة علی أرض بائرة لا یمکن زرعها إلّا بعد إصلاحها و تعمیرها علی أن یعمّرها و یصلحها] ۱۱۰
[کتاب المساقاة] ۱۱۱
اشارة ۱۱۱
[مسائل المساقاة] ۱۱۱
اشارة ۱۱۱
[مسألة ۱: لا إشکال فی صحّة المساقاة قبل ظهور الثمر] ۱۱۲
[مسألة ۲: لا تجوز المساقاة علی الأشجار غیر المثمرة کالخلاف و نحوه] ۱۱۳
[مسألة ۳: تجوز المساقاة علی فسلان مغروسة قبل أن تصیر مثمرة] ۱۱۴
[مسألة ۴: لو کانت الأشجار لا تحتاج إلی السّقی- لاستغنائها بماء السماء] ۱۱۴
[مسألة ۵: لو اشتمل البستان علی أنواع من الشجر و النخیل یجوز أن یفرد کلّ نوع بحصّة مخالفة للحصّة من النوع الآخر] ۱۱۴
[مسألة ۶: من المعلوم أنّ ما یحتاج إلیه البساتین و النخیل و الأشجار فی إصلاحها و تعمیرها و استزادة ثمارها و حفظها، أعمال کثیرة] ۱۱۵
[مسألة ۷: المساقاة لازمة من الطرفین] ۱۱۶
[مسألة ۸: لا یشترط فی المساقاة أن یکون العامل مباشرا بنفسه] ۱۱۶
[مسألة ۹: یجوز أن یشترط العامل مع الحصّة من الثمر شیئا آخر من نقد و غیره] ۱۱۷
[مسألة ۱۰: کلّ موضع بطل فیه عقد المساقاة تکون الثمرة للمالک] ۱۱۷
[مسألة ۱۱: یملک العامل الحصّة من الثمر حین ظهوره] ۱۱۷
[مسألة ۱۲: المغارسة باطلة] ۱۱۸
[مسألة ۱۳: بعد بطلان المغارسة یمکن أن یتوصّل إلی نتیجتها؛ بإدخالها تحت عنوان آخر مشروع یشترکان فی الاصول] ۱۱۹
[مسألة ۱۴: الخراج الذی یأخذه السلطان من النخیل و الأشجار فی الأراضی علی المالک] ۱۲۰
[مسألة ۱۵: لا یجوز للعامل فی المساقاة أن یساقی غیره إلّا بإذن المالک] ۱۲۰
[کتاب الدّین و القرض] ۱۲۱
اشارة ۱۲۱

[تعریف الدین] ۱۲۱
[القول فی أحکام الدّین] ۱۲۲
اشارة ۱۲۲
[مسألة ۱: الدّین إمّا حالّ، فللدائن مطالبته و اقتضاؤه] ۱۲۲
[مسألة ۲: لو کان الدّین حالّا أو مؤجّلا و قد حلّ أجله] ۱۲۳
[مسألة ۳: قد عرفت أنّه إذا أدّی المدیون دینه الحالّ یجب علی الدائن أخذه] ۱۲۴
[مسألة ۴: یجوز التبرّع بأداء دین الغیر حیّا کان أو میّتا] ۱۲۵
[مسألة ۵: لا یتعیّن الدّین فیما عیّنه المدین] ۱۲۶
[مسألة ۶: یحلّ الدّین المؤجّل بموت المدیون قبل حلول أجله، لا موت الدائن] ۱۲۶
[مسألة ۷: لا یجوز بیع الدّین بالدّین علی الأقوی فیما إذا کانا مؤجّلین و إن حلّ أجلهما] ۱۲۷
[مسألة ۸: یجوز تعجیل الدّین المؤجّل بنقصان مع التراضی] ۱۲۸
[مسألة ۹: لا یجوز قسمة الدّین، فإذا کان لاثنین دین مشترک علی ذمم متعدّدة] ۱۲۸
[مسألة ۱۰: یجب علی المدیون عند حلول الدّین و مطالبة الدائن السعی فی أدائه بکلّ وسیلة] ۱۳۰
[مسألة ۱۱: لو کانت دار سکناه أزید عمّا یحتاجه، سکن ما احتاجه و باع ما فضل عنه] ۱۳۰
[مسألة ۱۲: لو کانت عنده دار موقوفة علیه تکفی لسکناه- و لم یکن سکناه فیها موجبا لمنقصة و حزازة- و له دار مملوکة] ۱۳۰
[مسألة ۱۳: إنّما لا تباع دار السکنی فی أداء الدّین ما دام المدیون حیّا] ۱۳۱
[مسألة ۱۴: معنی کون الدار و نحوها من مستثنیات الدّین: أنّه لا یجبر علی بیعها] ۱۳۱
[مسألة ۱۵: لو کان عنده متاع أو سلعة أو عقار زائدا علی المستثنیات لا تباع إلّا بأقلّ من قیمتها] ۱۳۲
[مسألة ۱۶: کما لا یجب علی المعسر الأداء، یحرم علی الدائن إعساره بالمطالبة و الاقتضاء] ۱۳۲
[مسألة ۱۷: مماطلة الدائن مع القدرة معصیة] ۱۳۳
[القول فی القرض] ۱۳۳
اشارة ۱۳۳
[مسألة ۱: یکره الاقتراض مع عدم الحاجة، و تخفّ کراهته مع الحاجة] ۱۳۴
[مسألة ۲: إقراض المؤمن من المستحبّات الأکیدة، سیّما لذوی الحاجة] ۱۳۵

[مسألهٔ ۳: القرض عقد یحتاج إلی إیجاب] ۱۳۶
[مسألهٔ ۴: یعتبر فی المال أن یکون عینا علی الأحوط مملوکا] ۱۳۶
[مسألهٔ ۵: لا بدّ أن یقع القرض علی معیّن] ۱۳۷
[مسألهٔ ۶: یشترط فی صحّهٔ القرض القبض و الإقباض] ۱۳۷
[مسألهٔ ۷: الأقوی أنّ القرض عقد لازم، فلیس للمقرض فسخه بالرجوع بالعین المقترضهٔ لو کانت موجودهٔ] ۱۳۸
[مسألهٔ ۸: لو کان المال المقترض مثلیّا- کالحنطهٔ و الشعیر و الذهب و الفضّهٔ تثبت فی ذمّهٔ المقترض مثل ما اقترض.] ۱۳۹
[مسألهٔ ۹: لا یجوز شرط الزیادهٔ؛ بأن یقرض مالا علی أن یؤدّی المقترض أزید ممّا اقترضه] ۱۳۹
[مسألهٔ ۱۰: لو أقرضه و شرط علیه أن یبیع منه شیئا بأقلّ من قیمته] ۱۴۱
[مسألهٔ ۱۱: إنّما تحرم الزیادهٔ مع الشرط، و أمّا بدونه فلا بأس] ۱۴۱
[مسألهٔ ۱۲: إنّما یحرم شرط الزیادهٔ للمقرض علی المقترض] ۱۴۱
[مسألهٔ ۱۳: القرض المشروط بالزیادهٔ صحیح] ۱۴۲
[مسألهٔ ۱۴: المال المقترض إن کان مثلیا- کالدراهم و الدنانیر و الحنطهٔ و الشعیر- کان وفاؤه و أداؤه بإعطاء ما یماثله فی الصفات من جنسه] ۱۴۳
[مسألهٔ ۱۵: یجوز فی قرض المثلی أن یشترط المقرض علی المقترض أن یؤدّی من غیر جنسه] ۱۴۴
[مسألهٔ ۱۶: الأقوی أنّه لو شرط التأجیل فی القرض صحّ و لزم العمل به] ۱۴۴
[مسألهٔ ۱۷: لو شرط علی المقترض أداء القرض و تسلیمه فی بلد معیّن صحّ] ۱۴۴
[مسألهٔ ۱۸: یجوز أن یشترط فی القرض إعطاء الرهن، أو الضامن، أو الکفیل] ۱۴۵
[مسألهٔ ۱۹: لو اقترض دراهم ثمّ أسقطها السلطان و جاء بدراهم غیرها] ۱۴۵
[کتاب الرّهن] ۱۴۷
اشارهٔ ۱۴۷
[مسائل الرهن] ۱۴۷
اشارهٔ ۱۴۷
[مسألهٔ ۱: یشترط فی الراهن و المرتهن البلوغ و العقل و القصد و الاختیار] ۱۴۷
[مسألهٔ ۲: یشترط فی صحّهٔ الرهن القبض من المرتهن بإقباض من الراهن أو بإذن منه] ۱۴۸
[مسألهٔ ۳: إنّما یعتبر القبض فی الابتداء] ۱۴۸

[مسألة ۴: یشترط فی المرهون أن یکون عینا مملوکا یصحّ بیعه و یمکن قبضه] ۱۴۹
[مسألة ۵: لو رهن ملکه مع ملک غیره فی عقد واحد صحّ فی ملکه] ۱۵۰
[مسألة ۶: لو کان له غرس أو بناء فی الأرض الخراجیة لا إشکال فی صحّة رهن ما فیها مستقلّا] ۱۵۰
[مسألة ۷: لا یعتبر أن یکون الرهن ملکا لمن علیه الدّین] ۱۵۰
[مسألة ۸: لو کان الرهن علی الدّین المؤجّل] ۱۵۱
[مسألة ۹: لا إشکال فی أنّه یعتبر فی المرهون کونه معیّنا] ۱۵۲
[مسألة ۱۰: یشترط فیما یرهن علیه أن یکون دینا ثابتا فی الذمّة لتحقّق موجبه] ۱۵۳
[مسألة ۱۱: کما یصحّ فی الإجارة أن یأخذ المؤجر الرهن علی الاجرة التی فی ذمّة المستأجر] ۱۵۴
[مسألة ۱۲: الظاهر أنّه یصحّ الرهن علی الأعیان المضمونة] ۱۵۵
[مسألة ۱۳: لو اشتری شیئا بثمن فی الذمّة] ۱۵۵
[مسألة ۱۴: لو رهن علی دینه رهنا ثمّ استدان مالا آخر من المرتهن] ۱۵۵
[مسألة ۱۵: لو رهن شیئا عند زید ثمّ رهنه عند آخر أیضا باتّفاق من المرتهنین] ۱۵۶
[مسألة ۱۶: لو استدان اثنان من واحد کلّ منهما دینا، ثمّ رهنا عنده مالا مشترکا بینهما و لو بعقد واحد، ثمّ قضی أحدهما دینه] ۱۵۶
[مسألة ۱۷: لا یدخل الحمل الموجود فی رهن الحامل] ۱۵۷
[مسألة ۱۸: الرهن لازم من جهة الراهن، و جائز من طرف المرتهن] ۱۵۷
[مسألة ۱۹: لا یجوز للرّاهن التصرّف فی الرهن إلّا بإذن المرتهن] ۱۵۸
[مسألة ۲۰: لا یجوز للمرتهن التصرّف فی الرهن بدون إذن الراهن] ۱۵۹
[مسألة ۲۱: منافع الرهن کالسکنی و الرکوب] ۱۵۹
[مسألة ۲۲: لو رهن الأصل و الثمرة أو الثمرة منفردة صحّ] ۱۶۰
[مسألة ۲۳: لو کان الدّین حالّا، أو حلّ و أراد المرتهن استیفاء حقّه] ۱۶۰
[مسألة ۲۴: لو لم یکن عند المرتهن بیّنة مقبولة لإثبات دینه] ۱۶۱
[مسألة ۲۵: لو و فی بیع بعض الرهن بالدّین اقتصر علیه علی الأحوط] ۱۶۲
[مسألة ۲۶: لو کان الرهن من مستثنیات الدّین] ۱۶۲
[مسألة ۲۷: لو کان الراهن مفلّسا، أو مات و علیه دیون للناس] ۱۶۲

[مسألة ۲۸: الرهن أمانة فی يد المرتهن لا يضمنه لو تلف أو تعيّب من دون تعدّ و تفريط.] ----- ۱۶۲
[مسألة ۲۹: لا تبطل الرهانة بموت الراهن و لا بموت المرتهن] ----- ۱۶۳
[مسألة ۳۰: لو ظهر للمرتهن أمارات الموت] ----- ۱۶۳
[مسألة ۳۱: لو كان عنده رهن قبل موته، ثمّ مات و لم يعلم بوجوده فی تركته- لا تفصيلا و لا إجمالا] ----- ۱۶۴
[مسألة ۳۲: لو اقترض من شخص دينارا مثلا برهن، و دينارا آخر منه بلا رهن، ثمّ دفع إليه دينارا بنيّة الوفاء] ----- ۱۶۴
[كتاب الحجر] ----- ۱۶۵
اشارة ----- ۱۶۶
[تعريف الحجر] ----- ۱۶۶
[القول فی الصغر] ----- ۱۶۶
اشارة ----- ۱۶۶
[مسألة ۱: الصغير- و هو الذی لم يبلغ حدّ البلوغ- محجور عليه شرعا لا تنفذ تصرّفاته فی أمواله] ----- ۱۶۶
[مسألة ۲: كما أنّ الصبی محجور عليه بالنسبة إلی ماله، كذلک محجور عليه بالنسبة إلی ذمّته] ----- ۱۶۷
[مسألة ۳: يعرف البلوغ فی الذكر و الانثی بأحد امور ثلاثة] ----- ۱۶۸
[مسألة ۴: لا يكفی البلوغ فی زوال الحجر عن الصبی] ----- ۱۸۰
[مسألة ۵: ولاية التصرّف فی مال الطفل و النظر فی مصالحه و شئونه لأبيه و جدّه لأبيه] ----- ۱۸۲
[مسألة ۶: الظاهر أنّه لا يشترط العدالة فی ولاية الأب و الجدّ] ----- ۱۸۴
[مسألة ۷: الأب و الجدّ مستقلّان فی الولاية] ----- ۱۸۴
[مسألة ۸: الظاهر أنّه لا فرق بين الجدّ القريب و البعيد] ----- ۱۸۵
[مسألة ۹: يجوز للولیّ بيع عقار الصبی مع الحاجة و اقتضاء المصلحة] ----- ۱۸۵
[مسألة ۱۰: يجوز للولیّ المضاربة بمال الطفل و إبضاعه بشرط وثاقة العامل و أمانته] ----- ۱۸۵
[مسألة ۱۱: يجوز للولیّ تسليم الصبی إلی أمين يعلّمه الصنعة] ----- ۱۸۶
[مسألة ۱۲: يجوز لولیّ اليتيم إفراده بالمأكول و الملبوس من ماله] ----- ۱۸۶
[مسألة ۱۳: لو كان للصغير مال علی غيره جاز للولیّ أن يصالحه عنه ببعضه مع المصلحة] ----- ۱۸۷
[مسألة ۱۴: المجنون كالصغير فی جميع ما ذكر. نعم، لو تجدّد جنونه بعد بلوغه و رشده] ----- ۱۸۷

[مسألهٔ ۱۵: ینفق الولیّ علی الصبی بالاقتصاد لا بالإسراف و لا بالتقتیر] ----- ۱۸۸

[مسألهٔ ۱۶: لو ادّعی الولیّ الإنفاق علی الصبیّ أو علی ماله أو دوابّه بالمقدار اللائق] ----- ۱۸۸

[القول فی السفه] ----- ۱۸۸

اشارهٔ ----- ۱۸۸

[مسألهٔ ۱: الولایهٔ علی السفیه للأب و الجدّ و وصیّهما إذا بلغ سفیها] ----- ۱۸۹

[مسألهٔ ۲: کما أنّ السفیه محجور علیه فی أمواله کذلک فی ذمّته] ----- ۱۸۹

[مسألهٔ ۳: معنی عدم نفوذ تصرّفات السفیه عدم استقلاله] ----- ۱۹۰

[مسألهٔ ۴: لا یصحّ زواج السفیه بدون إذن الولیّ أو إجازته] ----- ۱۹۰

[مسألهٔ ۵: لو وکّله غیره فی بیع أو هبهٔ أو إجارهٔ مثلا جاز] ----- ۱۹۱

[مسألهٔ ۶: لو حلف السفیه أو نذر علی فعل شیء أو ترکه ممّا لا یتعلّق بماله انعقد] ----- ۱۹۱

[مسألهٔ ۷: لو کان للسفیه حقّ القصاص جاز أن یعفو عنه] ----- ۱۹۲

[مسألهٔ ۸: لو اطّلع الولی علی بیع أو شراء مثلا من السفیه و لم یر المصلحهٔ فی إجازته] ----- ۱۹۲

[مسألهٔ ۹: لو أودع شخص ودیعهٔ عند السفیه فأتلفها ضمنها علی الأقوی] ----- ۱۹۲

[مسألهٔ ۱۰: لا یسلّم إلی السفیه ماله ما لم یحرز رشده] ----- ۱۹۳

[مسألهٔ ۱۱: لو احتمل حصول الرشد للصبی قبل بلوغه یجب اختباره قبله لیسلّم إلیه ماله بمجرّد بلوغه لو آنس منه الرشد] ----- ۱۹۳

[القول فی الفلس] ----- ۱۹۴

اشارهٔ ----- ۱۹۴

[مسألهٔ ۱: من کثرت علیه الدیون و لو کانت أضعاف أمواله یجوز له التصرّف فیها بأنواعه] ----- ۱۹۴

[مسألهٔ ۲: لا یجوز الحجر علی المفلّس إلّا بشروط أربعهٔ] ----- ۱۹۵

[مسألهٔ ۳: بعد ما تمّت الشرائط و حجر علیه الحاکم و حکم به، تعلّق حقّ الغرماء بأمواله] ----- ۱۹۶

[مسألهٔ ۴: إنّما یمنع عن التصرّف فی أمواله الموجودهٔ فی زمان الحجر علیه] ----- ۱۹۶

[مسألهٔ ۵: لو أقرّ بعد الحجر بدین صحّ و نفذ، لکن لا یشارک المقرّ له مع الغرماء علی الأقوی] ----- ۱۹۷

[مسألهٔ ۶: لو أقرّ بعین من الأعیان التی تحت یده لشخص لا إشکال فی نفوذ إقراره فی حقّه] ----- ۱۹۷

[مسألهٔ ۷: بعد ما حکم الحاکم بحجر المفلّس و منعه عن التصرّف فی أمواله یشرع فی بیعها و قسمتها بین الغرماء بالحصص و علی نسبهٔ دیونهم] ۷

[مسألة ۸: إن كان من جملة مال المفلّس عين اشتراها و كان ثمنها فى ذمّته] ----- ۱۹۸
[مسألة ۹: الظاهر أنّ هذا الخيار ليس على الفور] ----- ۱۹۸
[مسألة ۱۰: يعتبر فى جواز رجوع البائع بالعين حلول الدّين] ----- ۱۹۹
[مسألة ۱۱: لو كانت العين من مستثنيات الدّين ليس للبائع أن يرجع إليها على الأظهر] ----- ۱۹۹
[مسألة ۱۲: المقرض كالبائع فى أنّ له الرجوع فى العين المقترضة لو وجدها عند المقترض] ----- ۱۹۹
[مسألة ۱۳: لو وجد البائع أو المقرض بعض العين المبيعة أو المقترضة] ----- ۲۰۰
[مسألة ۱۴: لو زادت فى العين المبيعة أو المقترضة زيادة متّصلة كالسمن تتبع الأصل] ----- ۲۰۰
[مسألة ۱۵: لو تعيّبت العين عند المشترى مثلا، فإن كان بآفة سماوية أو بفعل المشترى فللبائع أن يأخذها] ----- ۲۰۰
[مسألة ۱۶: لو اشترى أرضا فأحدث فيها بناء أو غرسا ثمّ فلّس، كان للبائع الرجوع إلى أرضه] ----- ۲۰۱
[مسألة ۱۷: لو خلط المشترى مثلا ما اشتراه بماله خلطا رافعا للتميّز فالأقرب بطلان حقّ البائع] ----- ۲۰۲
[مسألة ۱۸: لو اشترى غزلا فنسجه، أو دقيقا فخبزه، أو ثوبا فقصّره أو صبغه لم يبطل حقّ البائع من العين] ----- ۲۰۲
[مسألة ۱۹: غريم الميّت كغريم المفلّس] ----- ۲۰۲
[مسألة ۲۰: يجرى على المفلّس إلى يوم قسمة ماله نفقته و كسوته و نفقة من يجب عليه نفقته و كسوته على ما جرت عليه عادته] ----- ۲۰۳
[مسألة ۲۱: لو قسّم الحاكم مال المفلّس بين الغرماء ثمّ ظهر غريم آخر] ----- ۲۰۳
[القول فى المرض] ----- ۲۰۴
اشارة ----- ۲۰۴
[مسألة ۱: لا إشكال و لا خلاف فى أنّ الواجبات المالية التى يؤدّيها المريض فى مرض موته كالخمس و الزكاة و الكفّارات تخرج من الأصل] - ۲۱۰
[مسألة ۲: لو أقرّ بدين أو عين من ماله فى مرض موته لوارث أو أجنبىّ] ----- ۲۱۰
[مسألة ۳: لو لم يعلم حال المقرّ، و أنّه كان متّهما أو مأمونا] ----- ۲۱۲
[مسألة ۴: إنّما يحسب الثلث فى الإقرار و نحوه بالنسبة إلى مجموع ما يتركه فى زمان موته من الأموال] ----- ۲۱۲
[مسألة ۵: ما ذكر من عدم النفوذ فيما زاد على الثلث فى الوصيّة و نحوها] ----- ۲۱۳
[مسألة ۶: لا إشكال فى صحّة إجازة الوارث بعد موت المورّث.] ----- ۲۱۴
[كتاب الضمان] ----- ۲۱۵
اشارة ----- ۲۱۵

[مسائل الضمان] ---- ۲۱۵
اشارة ---- ۲۱۵
[مسألة ۱: يشترط فی كلّ من الضامن و المضمون له أن يكون بالغا عاقلا رشيدا مختارا] ---- ۲۱۶
[مسألة ۲: يشترط فی صحّة الضمان امور] ---- ۲۱۶
[مسألة ۳: إذا تحقّق الضمان الجامع للشرائط انتقل الحقّ من ذمّة المضمون عنه إلى ذمّة الضامن] ---- ۲۱۸
[مسألة ۴: الضمان لازم من طرف الضامن، فليس له فسخه بعد وقوعه مطلقا.] ---- ۲۱۹
[مسألة ۵: يجوز اشتراط الخيار لكلّ من الضامن و المضمون له على الأقوى] ---- ۲۱۹
[مسألة ۶: يجوز ضمان الدّين الحالّ حالّا و مؤجّلا] ---- ۲۱۹
[مسألة ۷: لو ضمن من دون إذن المضمون عنه ليس له الرجوع عليه] ---- ۲۱۹
[مسألة ۸: لو كان الضمان بإذن المضمون عنه] ---- ۲۲۰
[مسألة ۹: لو ضمن بالإذن الدّين المؤجّل مؤجّلا] ---- ۲۲۰
[مسألة ۱۰: لو دفع المضمون عنه الدّين إلى المضمون له من دون إذن الضامن برئت ذمّته] ---- ۲۲۱
[مسألة ۱۱: يجوز الترامی فی الضمان] ---- ۲۲۲
[مسألة ۱۲: لا إشكال فی جواز ضمان اثنين عن واحد بالاشتراک] ---- ۲۲۲
[مسألة ۱۳: لو تمّ عقد الضمان على تمام الدّين] ---- ۲۲۳
[مسألة ۱۴: يجوز الضمان بغير جنس الدّين] ---- ۲۲۳
[مسألة ۱۵: كما يجوز الضمان عن الأعيان الثابتة فی الذمم] ---- ۲۲۳
[مسألة ۱۶: لو ادّعى شخص على آخر دينا] ---- ۲۲۴
[مسألة ۱۷: الأقوى عدم جواز ضمان الأعيان المضمونة كالغصب] ---- ۲۲۴
[مسألة ۱۸: لا إشكال فی جواز ضمان عهدة الثمن للمشتری عن البائع لو ظهر المبيع مستحقّا للغير] ---- ۲۲۵
[مسألة ۱۹: لو كان على الدّين الذی على المضمون عنه رهن ينفکّ بالضمان] ---- ۲۲۵
[مسألة ۲۰: لو كان على أحد دين فالتمس من غيره أداءه، فأدّاه بلا ضمان عنه للدائن] ---- ۲۲۶
[كتاب الحوالة و الكفالة] ---- ۲۲۶
اشارة ---- ۲۲۶

[القول فی الحوالة] ۲۲۶
اشارة ۲۲۶
[مسألة ۱: یشترط فی صحّة الحوالة- مضافا إلی ما تقدّم- امور] ۲۲۷
[مسألة ۲: لا یعتبر فی صحّة الحوالة اشتغال ذمّة المحال علیه بالدّین للمحیل] ۲۲۸
[مسألة ۳: لا فرق فی المحال به بین کونه عینا ثابتا فی ذمّة المحیل، و بین کونه منفعة أو عملا لا یعتبر فیه المباشرة] ۲۲۹
[مسألة ۴: لا إشکال فی صحّة الحوالة مع اتّحاد الدّین المحال به] ۲۲۹
[مسألة ۵: إذا تحقّقت الحوالة جامعة للشروط برئت ذمّة المحیل عن الدّین] ۲۳۰
[مسألة ۶: لا یجب علی المحتال قبول الحوالة] ۲۳۰
[مسألة ۷: الحوالة لازمة بالنسبة إلی کلّ من الثلاثة إلّا علی المحتال مع إعسار المحال علیه و جهله بالحال] ۲۳۱
[مسألة ۸: یجوز الترامی فی الحوالة بتعدّد المحال علیه و اتّحاد المحتال] ۲۳۱
[مسألة ۹: لو قضی المحیل الدّین بعد الحوالة برئت ذمّة المحال علیه] ۲۳۲
[مسألة ۱۰: لو أحال علی بریئ و قبل المحال علیه، هل له الرجوع علی المحیل بمجرّده، أو لیس له إلّا بعد أداء الدّین للمحتال؟] ۲۳۲
[مسألة ۱۱: لو أحال البائع من له علیه دین علی المشتری] ۲۳۲
[مسألة ۱۲: إذا کان له عند وکیله أو أمینه مال معیّن خارجیّ، فأحال دائنه علیه لیدفع إلیه و قبل المحتال] ۲۳۳
[القول فی الکفالة] ۲۳۳
اشارة ۲۳۳
[مسألة ۱: یعتبر فی الکفیل البلوغ و العقل و الاختیار و التمکّن من الإحضار] ۲۳۳
[مسألة ۲: لا إشکال فی اعتبار رضا الکفیل و المکفول له] ۲۳۴
[مسألة ۳: کلّ من علیه حقّ مالیّ صحّت الکفالة ببدنه] ۲۳۴
[مسألة ۴: یصحّ إیقاع الکفالة حالّة لو کان الحقّ ثابتا علی المکفول کذلک و مؤجّلة] ۲۳۵
[مسألة ۵: عقد الکفالة لازم لا یجوز فسخه إلّا بالإقالة] ۲۳۶
[مسألة ۶: إذا تحقّقت الکفالة جامعة للشرائط، جاز مطالبة المکفول له الکفیل بالمکفول عاجلا إذا کانت الکفالة مطلقة] ۲۳۶
[مسألة ۷: لو لم یحضر الکفیل المکفول فأخذ منه المال] ۲۳۷
[مسألة ۸: لو عیّن الکفیل فی الکفالة مکان التسلیم تعیّن] ۲۳۸

[مسألة ۹: یجب علی الکفیل التوسّل بکلّ وسیلة مشروعة لإحضار المکفول] ۲۳۸
[مسألة ۱۰: تبرأ ذمّة الکفیل بإحضار المکفول أو حضوره و تسلیمه نفسه تامّا عن قبل الکفیل.] ۲۳۹
[مسألة ۱۱: لو نقل المکفول له الحقّ الذی له علی المکفول إلی غیره ببیع أو صلح أو حوالة بطلت الکفالة] ۲۳۹
[مسألة ۱۲: لو مات الکفیل أو المکفول بطلت الکفالة] ۲۴۰
[مسألة ۱۳: من خلّی غریما من ید صاحبه قهرا و إجبارا ضمن إحضاره] ۲۴۰
[مسألة ۱۴: یجوز ترامی الکفالات؛ بأن یکفل الکفیل آخر، و یکفل هذا آخر و هکذا] ۲۴۱
[مسألة ۱۵: یکره التعرّض للکفالات] ۲۴۱
[کتاب الوکالة] ۲۴۲
اشارة ۲۴۲
[الوکالة] ۲۴۲
[مسائل الوکالة] ۲۴۳
[مسألة ۱: یشترط فیها علی الأحوط التنجیز؛ بمعنی عدم تعلیق أصل الوکالة علی شیء] ۲۴۳
[مسألة ۲: یشترط فی کلّ من الوکیل و الموکّل البلوغ و العقل و القصد و الاختیار] ۲۴۴
[مسألة ۳: لا یشترط فی الوکیل الإسلام] ۲۴۵
[مسألة ۴: تصحّ وکالة المحجور علیه لسفه أو فلس عن غیرهما ممّن لا حجر علیه] ۲۴۵
[مسألة ۵: لو جوّزنا للصبی بعض التصرّفات فی ماله- کالوصیة بالمعروف لمن بلغ عشر سنین- جاز له التوکیل فیما جاز له] ۲۴۵
[مسألة ۶: ما کان شرطا فی الموکّل و الوکیل ابتداء شرط فیهما استدامة] ۲۴۵
[مسألة ۷: یشترط فیما وکّل فیه أن یکون سائغا فی نفسه، و أن یکون للموکّل سلطنة شرعا علی إیقاعه] ۲۴۶
[مسألة ۸: لو لم یتمکّن شرعا أو عقلا من إیقاع أمر إلّا بعد حصول أمر غیر حاصل حین التوکیل] ۲۴۶
[مسألة ۹: یشترط فی الموکّل فیه أن یکون قابلا للتفویض إلی الغیر] ۲۴۷
[مسألة ۱۰: یصحّ التوکیل فی جمیع العقود] ۲۴۷
[مسألة ۱۱: یصحّ التوکیل فی القبض و الإقباض فی موارد لزومهما] ۲۴۸
[مسألة ۱۲: یجوز التوکیل فی الطلاق غائبا کان الزوج أم حاضرا] ۲۴۸
[مسألة ۱۳: تجوز الوکالة فی حیازة المباح، کالاستقاء و الاحتطاب و غیرهما] ۲۴۹

[مسألة ۱۴: یشترط فی الموکّل فیه التعیین؛ بأن لا یکون مجهولا أو مبهما] ---- ۲۴۹
[مسألة ۱۵: الوکالة إمّا خاصّة، و إمّا عامّة، و إمّا مطلقة] ---- ۲۴۹
[مسألة ۱۶: لا بدّ أن یقتصر الوکیل فی التصرّف فی الموکّل فیه علی ما شمله عقد الوکالة صریحا أو ظاهرا] ---- ۲۵۰
[مسألة ۱۷: لو خالف الوکیل و أتی بالعمل علی نحو لم یشمله عقد الوکالة] ---- ۲۵۱
[مسألة ۱۸: یجوز للولی کالأب و الجدّ للصغیر أن یوکّل غیره فیما یتعلّق بالمولّی علیه ممّا له الولایة علیه] ---- ۲۵۱
[مسألة ۱۹: لا یجوز للوکیل أن یوکّل غیره فی إیقاع ما توکّل فیه] ---- ۲۵۱
[مسألة ۲۰: لو کان الوکیل الثانی وکیلا عن الموکّل کان فی عرض الأوّل] ---- ۲۵۲
[مسألة ۲۱: یجوز أن یتوکّل اثنان فصاعدا عن واحد فی أمر واحد] ---- ۲۵۲
[مسألة ۲۲: الوکالة عقد جائز من الطرفین، فللوکیل أن یعزل نفسه مع حضور الموکّل و غیبته] ---- ۲۵۳
[مسألة ۲۳: تبطل الوکالة بموت الوکیل، و کذا بموت الموکّل و إن لم یعلم الوکیل بموته] ---- ۲۵۳
[مسألة ۲۴: یجوز التوکیل فی الخصومة و المرافعة لکلّ من المدّعی و المدّعی علیه] ---- ۲۵۳
[مسألة ۲۵: وکیل المدّعی وظیفته: بثّ الدعوی علی المدّعی علیه عند الحاکم] ---- ۲۵۴
[مسألة ۲۶: لو ادّعی منکر الدّین مثلا فی أثناء مدافعة وکیله عنه، الأداء أو الإبراء] ---- ۲۵۴
[مسألة ۲۷: لا یقبل إقرار الوکیل فی الخصومة علی موکّله] ---- ۲۵۴
[مسألة ۲۸: الوکیل بالخصومة لا یملک الصلح عن الحقّ أو الإبراء منه] ---- ۲۵۵
[مسألة ۲۹: یجوز أن یوکّل اثنین فصاعدا بالخصومة کسائر الامور] ---- ۲۵۵
[مسألة ۳۰: لو وکّل رجل وکیلا بحضور الحاکم- فی خصوماته و استیفاء حقوقه مطلقا] ---- ۲۵۶
[مسألة ۳۱: لو وکّله فی الدعوی و تثبیت حقّه علی خصمه لم یکن له بعد الإثبات قبض الحقّ] ---- ۲۵۶
[مسألة ۳۲: لو وکّله فی استیفاء حقّ له علی غیره فجحده من علیه الحقّ] ---- ۲۵۶
[مسألة ۳۳: یجوز التوکیل بجعل و بغیره، و إنّما یستحقّ الجعل فی الأوّل بتسلیم العمل الموکّل فیه] ---- ۲۵۷
[مسألة ۳۴: لو وکّله فی قبض دینه من شخص فمات قبل الأداء] ---- ۲۵۷
[مسألة ۳۵: لو وکّله فی استیفاء دینه من زید فجاء إلیه للمطالبة] ---- ۲۵۷
[مسألة ۳۶: الوکیل أمین بالنسبة إلی ما فی یده لا یضمنه إلّا مع التفریط أو التعدّی] ---- ۲۵۸
[مسألة ۳۷: لو وکّله فی إیداع مال فأودعه بلا إشهاد فجحد الودعی لم یضمنه الوکیل] ---- ۲۵۸

[مسألة ۳۸: لو وکّله فی بیع سلعة أو شراء متاع، فإن صرّح بکون البیع أو الشراء من غیره، أو بما یعمّ نفسه فلا إشکال] ----- ۲۵۸
[مسألة ۳۹: لو اختلفا فی التوکیل فالقول قول منکره] ----- ۲۵۹
[کتاب الإقرار] ----- ۲۶۰
اشارة ----- ۲۶۰
[الإقرار] ----- ۲۶۰
[مسائل الإقرار] ----- ۲۶۰
[مسألة ۱: یعتبر فی صحّة الإقرار- بل فی حقیقته و أخذ المقرّ بإقراره- کونه دالّا علی الإخبار المزبورة بالصراحة أو الظهور] ----- ۲۶۰
[مسألة ۲: لا یعتبر فی الإقرار صدوره من المقرّ ابتداء، أو کونه مقصودا بالإفادة] ----- ۲۶۱
[مسألة ۳: یشترط فی المقرّ به أن یکون أمرا لو کان المقرّ صادقا فی إخباره کان للمقرّ له حقّ الإلزام علیه و مطالبته به] ----- ۲۶۲
[مسألة ۴: إنّما ینفذ الإقرار بالنسبة إلی المقرّ و یمضی علیه فیما یکون ضررا علیه] ----- ۲۶۲
[مسألة ۵: یصحّ الإقرار بالمجهول و المبهم، و یقبل من المقرّ و یلزم و یطالب بالتفسیر و البیان و رفع الإبهام] ----- ۲۶۲
[مسألة ۶: لو قال: «لک أحد هذین» ممّا کان تحت یده] ----- ۲۶۳
[مسألة ۷: کما لا یضرّ الإبهام و الجهالة فی المقرّ به، لا یضرّان فی المقرّ له] ----- ۲۶۳
[مسألة ۸: یعتبر فی المقرّ البلوغ و العقل و القصد و الاختیار] ----- ۲۶۴
[مسألة ۹: إن أقرّ السفیه المحجور علیه بمال فی ذمّته أو تحت یده لم یقبل] ----- ۲۶۴
[مسألة ۱۰: یقبل إقرار المفلّس بالدّین سابقا و لاحقا] ----- ۲۶۵
[مسألة ۱۱: لو ادّعی الصبیّ البلوغ] ----- ۲۶۵
[مسألة ۱۲: یعتبر فی المقرّ له أن یکون له أهلیّة الاستحقاق] ----- ۲۶۵
[مسألة ۱۳: لو کذّب المقرّ له المقرّ فی إقراره] ----- ۲۶۶
[مسألة ۱۴: لو أقرّ بشیء ثمّ عقّبه بما یضادّه و ینافیه، یؤخذ بإقراره و یلغی ما ینافیه] ----- ۲۶۶
[مسألة ۱۵: لیس الاستثناء من التعقیب بالمنافی] ----- ۲۶۷
[مسألة ۱۶: لو أقرّ بعین لشخص ثمّ أقرّ بها لشخص آخر] ----- ۲۶۸
[مسألة ۱۷: من الأقاریر النافذة الإقرار بالنسب] ----- ۲۶۸
[مسألة ۱۸: لو أقرّ بولد صغیر فثبت نسبه، ثمّ بلغ فأنکر] ----- ۲۶۹

[مسألة ۱۹: لو أقرّ أحد ولدى الميّت بولد آخر له و أنكر الآخر لم يثبت نسب المقرّ به] ----- ۲۶۹

[مسألة ۲۰: لو كان للميّت إخوة و زوجة فأقرّت بولد له،] ----- ۲۶۹

[مسألة ۲۱: لو مات صبى مجهول النسب فأقرّ شخص ببنوّته، فمع إمكانه و عدم منازع له يثبت نسبه] ----- ۲۷۰

[مسألة ۲۲: لو أقرّ الورثة بأسرهم بدين على الميّت أو بشىء من ماله للغير] ----- ۲۷۰

[كتاب الهبة] ----- ۲۷۱

اشارة ----- ۲۷۱

[الهبة] ----- ۲۷۱

[مسائل الهبة] ----- ۲۷۱

[مسألة ۱: يشترط فى كلّ من الواهب و الموهوب له القابل: البلوغ و العقل و القصد و الاختيار.] ----- ۲۷۱

[مسألة ۲: يشترط فى الموهوب أن يكون عينا، فلا تصحّ هبة المنافع.] ----- ۲۷۲

[مسألة ۳: يشترط فى صحّة الهبة قبض الموهوب له و لو فى غير مجلس العقد] ----- ۲۷۳

[مسألة ۴: القبض فى الهبة كالقبض فى البيع] ----- ۲۷۴

[مسألة ۵: يجوز هبة المشاع] ----- ۲۷۴

[مسألة ۶: لا تعتبر الفورية فى القبض و لا كونه فى مجلس العقد] ----- ۲۷۵

[مسألة ۷: لو مات الواهب بعد العقد و قبل القبض بطل العقد و انتقل الموهوب إلى ورثته] ----- ۲۷۵

[مسألة ۸: إذا تمّت الهبة بالقبض] ----- ۲۷۶

[مسألة ۹: يلحق بالتلف التصرّف الناقل كالبيع و الهبة] ----- ۲۷۹

[مسألة ۱۰: فيما جاز للواهب الرجوع فى هبته لا فرق بين الكلّ و البعض] ----- ۲۸۰

[مسألة ۱۱: الهبة إمّا معوّضة أو غير معوّضة] ----- ۲۸۰

[مسألة ۱۲: لو وهب و أطلق لم يلزم على المتّهب إعطاء الثواب و العوض] ----- ۲۸۱

[مسألة ۱۳: لو اشترط الواهب فى هبته على المتّهب إعطاء العوض] ----- ۲۸۱

[مسألة ۱۴: لو عيّن العوض فى الهبة المشروط فيها العوض تعيّن] ----- ۲۸۱

[مسألة ۱۵: الظاهر أنّه لا يعتبر فى الهبة المشروط فيها العوض أن يكون التعويض المشروط بعنوان الهبة] ----- ۲۸۲

[مسألة ۱۶: لو رجع الواهب فى هبته فيما جاز له] ----- ۲۸۲

[مسألة ۱۷: لو مات الواهب بعد إقباض الموهوب لزمت الهبة] ----- ۲۸۲

[مسألة ۱۸: لو باع الواهب العين الموهوبة] ----- ۲۸۳

[مسألة ۱۹: الرجوع: إمّا بالقول، كأن يقول: «رجعت» و ما يفيد معناه، و إمّا بالفعل] ----- ۲۸۳

[مسألة ۲۰: لا يشترط فى الرجوع اطّلاع المتّهب] ----- ۲۸۳

[مسألة ۲۱: يستحبّ العطية للأرحام الذين أمر اللّه تعالى أكيدا بصلتهم، و نهى شديدا عن قطيعتهم] ----- ۲۸۴

[مسألة ۲۲: يجوز تفضيل بعض الأولاد على بعض فى العطية على كراهية] ----- ۲۸۵

تعريف مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية ----- ۲۸۵

تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله : المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدین و...

اشارة

سرشناسه : فاضل موحدی لنکرانی، محمد، - ۱۳۱۰

عنوان و نام پدیدآور : تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله : المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدین و.../ تالیف محمد الفاضل اللنکرانی؛ تحقیق مرکز فقه الائمه الاطهار علیهم‌السلام

مشخصات نشر : قم: مرکز فقه الائمه الاطهار علیهم‌السلام، ۱۴۲۱ق. = ۱۳۷۹.

مشخصات ظاهری : ص ۵۳۵

شابک : ۹۶۴-۹۲۳۰۹-۳-۹۱۵۰۰۰ریال

یادداشت : ص.ع. لاتینی‌شده:... Muhammad Al -Fadil AL-Lankarani. Tafsil-ushari'ah fi Sharh-I Tahrir-I L-wasilah: Kitab-Ut-Talaqi Wal-Mawarith.

یادداشت : عنوان دیگر: تفضیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله (الطلاق و المواریث).

یادداشت : کتابنامه: ص. ۵۱۹ - ۵۰۹؛ همچنین به‌صورت زیرنویس

عنوان دیگر : تفضیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله (الطلاق و المواریث).

عنوان دیگر : تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله (الطلاق و المواریث)

عنوان دیگر : تحریر الوسیله. برگزیده. شرح

موضوع : خمینی، روح‌الله، رهبر انقلاب و بنیانگذار جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۶۸ - ۱۲۷۹. تحریر الوسیله -- نقد و تفسیر

موضوع : فقه جعفری -- رساله عملیه

شناسه افزوده : خمینی، روح‌الله، رهبر انقلاب و بنیانگذار جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۶۸ - ۱۲۷۹. تحریر الوسیله. برگزیده. شرح

شناسه افزوده : مرکز فقهی ائمه اطهار(ع)

رده بندی کنگره : BP۱۸۳/۹/خ۸ت۷۰۲۳۷۲۲ ۱۳۷۹

رده بندی دیویی : ۲۹۷/۳۴۲۲

شماره کتابشناسی ملی : م۸۰-۴۷۸۷

(شکر و تقدیر)

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمنِ الرَّحِيمِ

ها هو مركز فقه الأئمة الأطهار عليهم السّلام و هو يواصل نشاطه العلمي و التعليمي، يتحف المكتبة الإسلامية و الحوزات العلمية بإصدار جديد من مؤلّفات المرجع الديني الكبير سماحة آية اللّه العظمى الشيخ محمد الفاضل اللنكراني- دام ظلّه الوارف- و هو شرح كتب:

المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدّين و القرض، الرّهن الحجر، الضّمان، الحوالة و الكفالة، الوكالة، الإقرار، الهبة من تحرير الوسيلة التي لم تطبع بعد.

و قد تمّت مراجعة هذا المجلّد و إخراجه و تصحيحه في مركز فقه الأئمة الأطهار عليهم السّلام بجهود الفضلاء الأماجد، و نخصّ بالذكر:

الشیخ عباد اللّه سرشار الطهرانی المیانجی و الشیخ رضا علی مهدوی.

و قد کانت جمیع هذه المراحل إضافهٔ إلی الطبع و النشر بإشراف حجهٔ الإسلام و المسلمین الشیخ حسین الواثقی.

و نطلب من اللّه تعالی أن یمدّ فی عمر شیخنا الجلیل المؤلف و أن یوفّقه لإتمام هذا الشرح و تقدیمه إلی العلماء و الحوزات العلمیهٔ، کما نطلب من اللّه تعالی أن یوفّقنا فی إخراج بقیهٔ الأجزاء من هذه الموسوعهٔ العظیمهٔ بشکل جمیل، إنّه الموفّق و المعین.

مرکز فقه الأئمهٔ الأطهار علیهم السّلام

تفصیل الشریعهٔ – المضاربهٔ، الشرکهٔ، المزارعهٔ، المساقاهٔ، الدین و...، ص: ۷

[کتاب المضاربهٔ]

اشارهٔ

کتاب المضاربهٔ

تفصیل الشریعهٔ – المضاربهٔ، الشرکهٔ، المزارعهٔ، المساقاهٔ، الدین و...، ص: ۸

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیمِ هـذا شرح کتاب المضاربهٔ و جملهٔ من الکتب التی بعده من کتاب تفصیل الشریعهٔ فی شرح تحریر الوسیلهٔ للإمام الراحل الخمینی قدّس سرّه الشریف، و أنا الأقلّ الفانی محمّد الفاضل اللنکرانی عفی عنه و عن والدیه، و کان الشروع لیلهٔ ولادهٔ الإمام الحادی عشر الحسن بن علیّ العسکری علیهما السّلام والد ولیّنا و مولانا صاحب العصر و الزمان عجّل اللّه تعالی فرجه الشریف، بحقّه و حقّ آبائه الطاهرین المعصومین صلوات اللّه علیهم أجمعین، و من اللّه أستمدّ و أستعین لإتمام شرح الکتب التی لم تشرح بعد إن شاء اللّه تعالی.

۸ ربیع الثانی ۱۴۲۰ القمریهٔ.

تفصیل الشریعهٔ – المضاربهٔ، الشرکهٔ، المزارعهٔ، المساقاهٔ، الدین و...، ص: ۹

[تعریف المضاربهٔ]

و تسمّی قراضا، و هی عقد واقع بین شخصین علی أن یکون رأس المال فی التجارهٔ من أحدهما و العمل من الآخر، و لو حصل ربح یکون بینهما. و لو جعل تمام الربح للمالک یقال له: البضاعهٔ، و حیث إنّها عقد تحتاج إلی الإیجاب من المالک و القبول من العامل، و یکفی فی الإیجاب کلّ لفظ یفید هذا المعنی بالظهور العرفی، کقوله: «ضاربتک» أو «قارضتک» أو «عاملتک» علی کذا، و فی القبول: «قبلت» و شبهه (۱).

---

(۱) و کلاهما أعنی المضاربهٔ و القراض من باب المفاعلهٔ، و الأوّل لغهٔ أهل العراق، و الثانی لغهٔ أهل الحجاز، و کأنّ المضاربهٔ من الضرب فی الأرض؛ لکون التجارهٔ فی تلک الأزمنهٔ ملازمهٔ غالبا للسفر، کقوله تعالی: وَ إِذٰا ضَرَبْتُمْ فِی الْأَرْضِ «۱» و لا بدّ فی التوجیه– أی توجیه باب المفاعلهٔ– إمّا أن یقال بمنع دلالهٔ باب المفاعلهٔ علی التقوّم الصدوری بشخصین، کما یشعر به قوله تعالی: یُخٰادِعُونَ اللّٰهَ وَ الَّذِینَ آمَنُوا وَ مٰا یَخْدَعُونَ إِلّٰا أَنْفُسَهُمْ وَ مٰا یَشْعُرُونَ «۲».

---

(۱) سورهٔ النساء: ۴/ ۱۰۱.

(۲) سورهٔ البقرهٔ: ۲/ ۹.

تفصیل الشریعة – المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدین و...، ص: ۱۰

....

و قد أورد المحقّق الاصفهانی فی حاشیة كفایة الاصول فی ذیل حدیث لا ضرر و لا ضرار موارد كثیرة من الكتاب العزیز و الاستعمالات العربیة قد ذكر فیها صیغة المفاعلة «۱» مع عدم الدلالة علی ما ذكر، فراجع.

أو یقال بدلالة باب المفاعلة علی ذلك ابتداء و بالأصل، و تكون الآیة نظیر قوله تعالی: وَ یَمْكُرُونَ وَ یَمْكُرُ اللّهُ وَ اللّهُ خَیْرُ الْماكِرِینَ «۲»، و علیه فالتسمیة باسم المضاربة باعتبار كون المالك سببا و العامل مباشرا، كما یظهر من صاحب العروة «۳»، و باسم القراض باعتبار قطع المالك حصّة من ماله و دفعه إلی العامل لیتّجر به، و قطع العامل جزءا من عمله لذلك و تخصیصه به.

و لعلّ السرّ فی مشروعیّة المضاربة مع شدّة اهتمام الشارع بعدم تحقّق الربا- حتّی جعل مثل سیّدنا الاستاذ الماتن قدس سرّه الحیل الشرعیة فی باب الربا غیر مشروعة «۴»- و مع اهتمامه أیضا بعدم تحقّق الجهالة سیّما فی العقود المالیّة؛ و هی متحقّقة فی المضاربة لعدم تعیّن مقدار الربح بوجه لیعلم الكسر المشاع منه، أنّ بناء النظام الإسلامی علی حفظ اقتصاد المجتمع فی جانب الشئون الاعتباریة و الأعمال الفرعیة و التكالیف الشرعیة، و ربما یوجد فی المجتمع الإسلامی من لا یقدر علی التجارة و تحصیل الربح مع وجود الإمكانات المالیّة له، كما أنّه ربما یوجد من یقدر علی التجارة و لكنّه لا یكون له رأس المال و الإمكانات كذلك بوجه، فغرض الشارع أن تصرف كلتا القدرتین فی الشئون الاقتصادیة حتّی لا یكون للمجتمع الإسلامی

(۱) نهایة الدرایة فی شرح الكفایة: ۴/ ۴۳۷.

(۲) سورة الأنفال: ۸/ ۳۰.

(۳) العروة الوثقی: ۲/ ۵۲۵.

(۴) تحریر الوسیلة: ۱/ ۵۱۲، كتاب البیع، القول فی الربا، مسألة ۶.

تفصیل الشریعة – المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدین و...، ص: ۱۱

....

افتقار إلی غیرهم، خصوصا مع ملاحظة أنّ الاقتصاد من أهمّ أمور المجتمع، و یتفرّع علیه امور كثیرة من المحاسن و المضارّ المتعدّدة الفردیة و الاجتماعیة؛ و لذا نری الأمر بإیتاء الزكاة عقیب الأمر بإقامة الصلاة فی كثیر من موارد الكتاب العزیز، و لعلّه یكون مشعرا بافتقار المجتمع إلی الامور العبادیة و الاقتصادیة، و إلّا فالواجبات كثیرة، و عطفها علی الأمر بإقامة الصلاة ممكن، و ظنّی أنّ تشریع المضاربة فی الإسلام من أدلّة كماله و تمامه.

و الظاهر أنّه لیس كالبیع و الإجارة و النكاح و الطلاق من العقود و الإیقاعات الإمضائیة، غایة الأمر مع الاختلاف من حیث الشرائط، بل هی أمر تأسیسی لم یكن له سابقة فی الملل الاخری و بین العقلاء، كما لا یخفی.

و نظره إلی الدّین و الدّنیا فرارا عن الربا، كجعل المتعة فیه فرارا عن الزنا، كما فصّلنا القول فیه فی بحث نكاح المتعة المتقدّم فی كتاب النكاح «۱».

ثمّ إنّه ذكر المحقّق الأردبیلی فی كتاب زبدته المشتمل علی آیات الأحكام ما یرجع إلی أنّ فی المضاربة آیات ثلاث؛ الأولی: فَانْتَشِرُوا فِی الْأَرْضِ وَ ابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللّهِ «۲». و الثانیة: وَ إِذا ضَرَبْتُمْ فِی الْأَرْضِ فَلَیْسَ عَلَیْكُمْ جُناحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلاةِ «۳»، و الثالثة: وَ آخَرُونَ یَضْرِبُونَ فِی الْأَرْضِ یَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللّهِ «۴»، ثمّ أورد علی الاستدلال- كما صنعه بعض من فقهاء الحنفیّة

(۱) تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة، کتاب النکاح: ۳۲۴، القول فی النکاح المنقطع.

(۲) سورة الجمعة: ۶۲/ ۱۰.

(۳) سورة النساء: ۴/ ۱۰۱.

(۴) سورة المزمّل: ۷۳/ ۲۰.

تفصیل الشریعة - المضاربة، الشرکة، المزارعة، المساقاة، الدین و...، ص: ۱۲

....

و الشافعیّة- بأنّه لا دلالة فیها إلّا بعموم بعید، و آیة البیع و التجارة أقرب منها «۱».

و أنت خبیر بأنّه بعد توجیه کلامه من جهة أنّ مراده من العموم هو الإطلاق، ضرورة عدم ثبوت العموم فی شیء منها، أنّ الإطلاق أیضا محلّ منع؛ لعدم کونها فی مقام البیان من هذه الجهة، بل فی مقام الإهمال أو أمر آخر کقصر الصلاة، مضافا إلی أنّ ما فی ذیل کلامه من أنّ آیة البیع و التجارة أقرب منها ممنوع، ضرورة عدم کون المضاربة بیعا، بل صدق التجارة علیها مشکل بل ممنوع؛ لأنّها مقدّمة لحصول التجارة و تحقّقها لا أنّها بنفسها أیضا تجارة.

هذا بالإضافة إلی ما لو کان الربح الحاصل بینهما بصورة الکسر المشاع الذی هو المتیقّن الذی لا خلاف فیه، کما سیأتی إن شاء اللّه تعالی «۲»، أمّا لو جعل تمام الربح للمالک فلیس مضاربة بل بضاعة، و الظاهر ثبوت اجرة المثل للعامل مع عدم اشتراط المجّانیّة؛ لکون العمل محترما واقعا بأمر المالک، فیجب فیه أجرة المثل کسائر الموارد، اللّهمّ إلّا أن یکون قصد العامل التبرّع و المجّانیة، أو کان للعمل ظهور عقلائی فی ذلک، و سیأتی الکلام فیما بعد إن شاء اللّه تعالی «۳». ثمّ إنّه حیث إنّ المضاربة من العقود یحتاج إلی الإیجاب و القبول، و یکفی فی الإیجاب کلّ لفظ یدلّ علیه بالظهور العرفی العقلائی کسائر الموارد، و لا یعتبر أن یکون علی سبیل الحقیقة فإنّ أصالة الظهور المعتمد علیها عند العرف و العقلاء أعمّ من أصالة الحقیقة، کما قد قرّر فی محلّه، فیکفی فی الإیجاب الصادر من المالک لرأس المال «ضاربتک» أو «قارضتک» أو «عاملتک» بکذا، و فی القبول «قبلت» و «رضیت» و شبهها، و سیأتی

(۱) زبدة البیان: ۵۸۷.

(۲) فی ص ۲۱.

(۳) فی ص ۴۲- ۴۳.

تفصیل الشریعة - المضاربة، الشرکة، المزارعة، المساقاة، الدین و...، ص: ۱۳

[شرائط المضاربة]

[مسألة ۱: یشترط فی المتعاقدین البلوغ و العقل و الاختیار]

مسألة ۱: یشترط فی المتعاقدین البلوغ و العقل و الاختیار، و فی ربّ المال عدم الحجر لفلس، و فی العامل القدرة علی التجارة برأس المال، فلو کان عاجزا مطلقا بطلت، و مع العجز فی بعضه لا تبعد الصحّة بالنسبة علی إشکال. نعم، لو طرأ فی أثناء التجارة تبطل من حین طروّه بالنسبة إلی الجمیع لو عجز مطلقا، و إلی البعض لو عجز عنه علی الأقوی. و فی رأس المال أن یکون عینا، فلا تصحّ بالمنفعة و لا بالدین؛ سواء کان علی العامل أو غیره إلّا بعد قبضه. و أن یکون درهما و دینارا، فلا تصحّ بالذهب و الفضّة غیر

المسكوكين و السبائك و العروض.

نعم، جوازها بمثل الأوراق النقدية و نحوها من الأثمان غير الذهب و الفضة لا يخلو من قوّة، و كذا فى الفلوس السود. و أن يكون معيّنا، فلا تصحّ بالمبهم؛ كأن يقول: «قارضتك بأحد هذين» أو «بأيّهما شئت». و أن يكون معلوما قدرا و وصفا. و فى الربح أن يكون معلوما، فلو قال: «إنّ لك مثل ما شرط فلان لعامله» و لم يعلماه بطلت. و أن يكون مشاعا مقدّرا بأحد الكسور؛

بعض الخصوصيات الاخر المعتبر فى المتعاقدين فى باب المضاربة، فانتظر.

و ممّا ذكرنا ظهر أنّ المضاربة عقد مستقل بحياله و له اعتبار خاصّ عند الشارع، و لا تكون من مصاديق الوكالة كما يظهر من المالكيّة على ما حكى «۱»، و لا الشركة بين المالك و العامل من جهة رأس المال و العمل، كما حكى عن بعض آخر من فقهاء الناس، كما أنّه لا تنطبق على الربا بوجه، و يؤيّده إمكان عدم حصول الربح رأسا، فهى فى الحقيقة عنوان آخر يترتّب عليها أحكام خاصّة على ما سيأتى.

(۱) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير: ۳/ ۵۱۷.

كالنصف أو الثلث، فلو قال: «على أنّ لك من الربح مائة و الباقى لى» أو بالعكس، أو «لك نصف الربح و عشرة دراهم» مثلا لم تصحّ. و أن يكون بين المالك و العامل لا يشاركهما الغير، فلو جعلا جزءا منه لأجنبيّ بطلت إلّا أن يكون له عمل متعلّق بالتجارة (۱).

(۱) لا شبهة فى اعتبار الامور المعتبرة فى المتعاقدين من البلوغ و العقل و الاختيار فى سائر العقود، خصوصا العقود المالية هنا أيضا، و أمّا الامور الخاصّة المعتبرة هنا فهى عبارة عن:

۱: يشترط فى ربّ المال أن لا يكون محجورا لفلس، ضرورة أنّ المضاربة تصرّف فى المال، و إذا حكم على ربّ المال بعدم جواز التصرّف فلا تصحّ المضاربة الصادرة منه، و الظاهر أنّ المحجورية لسفه أيضا كذلك؛ لعدم الفرق كما لا يخفى.

۲: يشترط فى العامل القدرة على التجارة و التكسّب برأس المال، فإن كان عاجزا عنها و كان عجزه مطلقا بطلت المضاربة؛ لعدم تحقّق الغرض منها قطعا كما هو المفروض، و أمّا لو كان عاجزا عن التجارة بجميع رأس المال لا ببعضه، فقد نفى البعد فى المتن عن الصحّة بالإضافة إلى ذلك البعض مع التعقّب بالإشكال، و لعلّ السرّ فيه عدم تبعّض العقد، مضافا إلى إمكان جعل رأس المال بيد من يقدر على التجارة بالجميع، فيكون ربحه أكثر و النفع الحاصل أزيد، و قد عرفت «۱» أنّ الغرض من تشريع المضاربة عدم ركود الإمكانات المالية و كذا الإمكانات العملية الحسبية، و هذا بخلاف ما لو باع عبدا و حرّا بعنوان العبودية، حيث إنّه بعد استكشاف الحال يصير البيع مبعّضا من دون أن يلزم تال فاسد.

(۱) فى ص ۱۰.

....

و ربما يقال هنا أيضا بأنّ المضاربة كغيرها من العقود تنحلّ إلى عقود متعدّدة على أجزاء رأس المال و إن كانت بحسب الإنشاء واحدة، و عليه فلا موجب للحكم بالبطلان بالإضافة إلى الجميع، بل يتعيّن الحكم بالصحّة فيما يقدر عليه و البطلان فيما يعجز عنه، «۱»

و لكنه يرد عليه أنّ الانحلال هل هو على وفق القاعدة، أم على خلافها، فعلى التقدير الأوّل لا مانع من التبعيض و الحكم بالصحّة بالنسبة إلى البعض، و أمّا على الثانى فالحكم بالصحّة فى بعض الموارد على خلاف القاعدة لا بدّ من الاقتصار فيه على خصوص ذلك البعض، و الظاهر ذلك، خصوصا مع ملاحظة أنّ العقود تابعة للقصود، و الألفاظ لا دلالة لها على الانحلال بوجه، مع أنّ لازمه صحّة المضاربة بالنسبة إلى ما يقدر عليه و لو كان فى غاية القلّة، كما لا يخفى.

هذا، و قد ذكرنا فى تعليقاتنا على العروة الوثقى أنّه إن كان المراد بالقدرة هى القدرة على المعاملة فى الجميع فى مقابل العجز مطلقا، كما يدلّ عليه قوله قدس سرّه: «فإنّه إذا كان» الخ، فيرد عليه أنّه لا دليل على اعتبار هذا النحو من القدرة فى المضاربة، و لا على كونها مثل الإجارة لو سلّم الحكم فيها. و إن كان المراد بها هى القدرة و لو فى الجملة، نظرا إلى أنّه مع العجز الكلّى تتّصف المعاملة باللغويّة، و لا يجدى فى ذلك مجرّد الفرق بين الإجارة و المضاربة بعدم ثبوت التمليك فيها ابتداء بخلاف الإجارة؛ لأنّ عدم ثبوت التمليك فيها لا يخرج المعاملة مع العجز عن اللغوية، فيرد عليه منع الحكم فيما فرعه على ذلك، فإنّ لازم ذلك إمّا الحكم بالصحّة مطلقا، أو بالإضافة إلى خصوص المقدار المقدور و اشتراكهما فى الربح فيه، لا اختصاص المالك به و ثبوت الاجرة للعامل مع الجهل بالبطلان. «۲»

---

(۱) المبانى فى شرح العروة الوثقى، كتاب المضاربة: ۱۸- ۱۹.

(۲) الحواشى على العروة الوثقى: ۲۲۶ حاشية الشرط العاشر.

....

ثمّ إنّه لو طرأ العجز فى الأثناء بعد ثبوت القدرة، ففى المتن: أنّه تبطل المضاربة فى ثمّ إنّه لو طرأ العجز فى الأثناء بعد ثبوت القدرة، ففى المتن: أنّه تبطل المضاربة فى الأثناء لو كان العجز الطارئ هو العجز مطلقا، و بالإضافة إلى البعض لو كان العجز مخصوصا به على الأقوى، و الفرق بين هذه الصورة، و بين ما لو كان العجز كذلك من الأوّل، حيث استشكل فى الصحّة فيه أنّه لا دليل على البطلان فى الصورة الاولى، و عدم العجز للتالى لا يكون معتبرا فى صحّة المضاربة، و فى الصورة الثانية يجرى مسألة الانحلال و عدمه على ما عرفت، فالفرق بين المقامين موجود، فتدبّر جيّدا.

و يمكن أن يكون قوله: «على الأقوى» ناظرا إلى أصل مسألة طروّ العجز فى الأثناء، و أنّ العجز الطارئ إن كان بالإضافة إلى الجميع تبطل المضاربة بالنسبة إلى الجميع على الأقوى، و إن كان بملاحظة البعض تبطل بالنسبة إلى خصوص البعض، مثل صورة العجز حال المضاربة، و عليه فلا دلالة لكلامه على أولويّة طروّ العجز لملاحظة البعض على وجوده حال المضاربة كذلك، و أنّه فى صورة الطروّ أقوى من جهة البطلان من صورة الوجود حال المضاربة، فتأمّل.

و الذى يقتضيه النظر الدقيق فى معنى العبارة، خصوصا مع ملاحظة كلمة «نعم» الظاهرة فى الاستدراك أن يقال: إنّ النظر فى صورة وجود العجز حال المضاربة بالإضافة إلى البعض إلى صحّة المضاربة فى البعض المقدور بعد الفراغ عن البطلان فى البعض غير المقدور، و فى الحقيقة يكون النظر إلى سراية البطلان إلى الجميع و عدمها، و قد نفى البعد فى هذه الصورة عن الصحّة فى البعض المقدور بضميمة الإشكال الناشئ عن عدم الانحلال، كما عرفت أنّه مقتضى العقود تابعة للقصود و الألفاظ الواقعة فى مقام الإنشاء، و النظر فى صورة طروّ العجز بعد المضاربة إلى أقوائية البطلان بالنسبة إلى غير المقدور، و بقاء المقدور على حاله من صحّة

....

المضاربـة بالنسـبة إليه، ففى الحقيقـة يكـون البطلاـن فى هـذه الصورة منحصـرا بغير المقـدور و عـدم تحقّق السـراية بوجه، و السـرّ أنّ المضاربـة كـانت فى حال وقوعها واجـدة لشـرطها؛ و هى القـدرة على التجارة بالجميع. غايـة الأمر طروّ العجز بالإضافـة إلى البعض، و الغرض أنّ البطلان فيه لا يسرى إلى المقدور بوجه، كما لا يخفى.

۳: يشترط فى رأس المال هنا أن يكون عينا، فلا تصـحّ بالمنفعـة و لا الدّين؛ سواء كان على العامل أو غيره إلّا بعد قبضه، و أهمّ الدليل على اعتبار هذا الشرط أمران:

أحـدهما: ملاحظـة أنّ المضاربـة هل هى أمر على خلاف القاعـدة الأوّليـة، أم على وفقها؟ فعلى الأوّل- الذى هو الظاهر؛ لأنّ مقتضـى القاعـدة كون تمام الربح للمالك؛ لأنّه نماء ماله، و ثبوت اجرة المثل بالإضافة إلى العامل لاحترام عمله المأذون فيه، كما لا يخفى- لا دليل على الصحّة فى المقام بعد اختصاص أدلّتها الخاصّة بالعين المقابلة للمنفعة و الدّين، و لزوم الاقتصار فى الحكم المخالف للأصل و القاعدة على القدر المتيقّن.

ثانيهما: موثّقة السكونى الواردة فى الدّين؛ و هى ما رواه عن أبى عبد اللّه عليه السّـلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السّـلام فى رجل له على رجـل مال فيتقاضاه و لا يكون عنـده، فيقول: هو عنـدك مضاربـة، قال: لا يصـلح حتّى تقبضه منه «۱». و لكنّ الظـاهر أنّ الحكم بعدم الصلاحيّة إنّما هو لأجل عدم ثبوت رأس المال رأسا لا باعتبار كونه دينا، ضرورة أنّه مع ثبوت رأس المال عند المديون و قدرته على أداء الدّين و إقباضه و حضوره لذلک لا أثر للقبض منه ثمّ الإقباض و الإعطاء إيّاه، فمورد

(۱) الكافى: ۵/ ۲۴۰ ح ۴، الفقيه: ۳/ ۱۴۴ ح ۶۳۴، تهذيب الأحكام: ۶/ ۱۹۵ ح ۴۲۸ و ج ۷/ ۱۹۲ ح ۸۴، و عنهـا الوسائل: ۱۹/ ۲۳، كتاب المضاربة ب ۵ ح ۱.

....

الموثّقة لا ينطبق على المدّعى كما أفاده بعض الأعلام قدس سرّه «۱».

اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّ جعل الغاية هو القبض لا مجرّد الكون عنده شاهد على أنّ للقبض مدخلية، و لعلّه لعدم التعيّن بدونه، فتدبّر.

هذا بالإضافة إلى الدّين.

و أمّـا بالنسـبة إلى المنفعـة، فـالمعروف بينهم و إن كـان هو عـدم الجواز، إلّا أنّ اعتبار إعطاء المال أو دفعه إلى العامل لا ينافى صـحّة المضاربـة بالنسـبة إلى المنفعـة، فمن أعطى منفعـة داره إلى سـنة مثلا إلى العامل بعنوان المضاربـة فأىّ دليل يدلّ على البطلان، إلّا أن يقـال: بـأنّ الظـاهر من نصوص المضاربـة إعطـاء المالک ماله للعامل ليعمل به على أن يكون رأس المال محفوظا و الربـح بينهما على حسب مـا قرّر، و هو لا ينطبق على المنفعـة؛ لأنّها غير قابلـة للبقاء ۲، و لكن يرد عليه: أنّ المـال المتعلّق بالمالک قـد يتلف بأجمعها أو ببعضـها فى تالى الزمان، فكيف يكون محفوظيّة رأس المال بأجمعه معتبرة فى المضاربة، فالأولى بل الأقوى عدم اعتبار هذا الشرط، و لذا جعلنا اعتباره فى التعليقة على العروة بنحو الأحوط «۳».

۴: يشترط فى رأس المال أن يكون درهما و دينارا، فلا تصحّ بالذهب و الفضّة غير المسكوكين و السبائک و العروض. نعم، نفى فى المتن خلـوّ الجـواز عن القـوّة فى الأـوراق النقديـة الثمنيـة غير الـذهب و الفضـّة، و كـذا فى الفلوس السود، و منشـأ توهّم الاختصـاص بالـدرهم و الـدينار تخيّـل ثبوت الإجمـاع عليه، كمـا نفى عنه البعـد صـاحب العروة قـدس سرّه «۴»، مع أنّ الظـاهر عـدم تحقّقه، فـإنّ المحكى عن

(۱) ۱، ۲ المبانى فى شرح العروة الوثقى، كتاب المضاربة: ۹- ۱۰.

(۳) الحواشى على العروة الوثقى: ۲۲۴، حاشية الشرط الأوّل.

(۴) العروة الوثقى: ۲/ ۵۲۷، الشرط الثانى.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۱۹

....

الخلاف «۱» و الغنية «۲» و جواهر القاضى «۳» دعوى الإجماع على الصحّة فى الدراهم و الدنانير لا على عدمها فى غيرهما، مع أنّه يمكن أن يقال باختصاص ذلك بالزمان الذى كان الرائج فيه كون الدرهم و الدينار ثمنا، لا مثل زماننا هذا الذى لا يكونان ثمنا، خصوصا الدينار، فإنّ السكّة الذهبية الرائجة إنّما تكون مثمنا واقعا، و لذا قد حكمنا فيها بعدم وجوب الزكاة كما سيأتى.

مضافا إلى عدم تعرّض كثير من الفقهاء لأصل المسألة، و إلى استناد بعض المتعرّضين بغير الإجماع، و إلى عدم حجّية الإجماع المنقول خصوصا فى مثل المسألة، أضف إلى ذلك أنّ فرض الاختصاص ينافى حكمة المضاربة فى مثل زماننا هذا ممّا لا تكون الدراهم و الدنانير معمولة بعنوان الثمنية، و لذا نفينا وجوب الزكاة فيهما لعدم كونهما بهذا العنوان، بل بعنوان المثمنية و لو كانا مسكوكين، فالظاهر صحّة المضاربة بجميع الأثمان و لو كان ورقة نقديّة ايرانية، أو دينارا عراقيّا، أو ريالا حجازيا، أو درهما بحرينيّا، أو ليرة سوريّة، أو غيرها ممّا لا يكون درهما و لا دينارا. نعم، صحّتها بالعروض محلّ تأمّل، و إن كان مقتضى بعض أدلّة الباب الصحّة فيها أيضا.

نعم، لا إشكال فى التوكيل فى البيع ثمّ جعل الثمن المأخوذ بعنوان المضاربة، و لكن ذكر السيّد فى العروة أنّه لو قال للعامل: بع هذه السلعة و خذ ثمنها قراضا لم يصحّ، إلّا أن يوكّله فى تجديد العقد عليه بعد أن نضّ ثمنه «۴»، و الظاهر أنّ مرجع

(۱) الخلاف: ۳/ ۴۵۹ مسألة ۱.

(۲) غنية النزوع: ۲۶۶.

(۳) جواهر الفقه: ۱۲۴.

(۴) العروة الوثقى: ۲/ ۵۲۷ ذيل الشرط الثانى.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۲۰

....

ما أفاده إلى عدم جريان المعاطاة فى المضاربة، ضرورة أنّه مع الجريان لا حاجة إلى التوكيل فى تجديد العقد، خصوصا مع أنّ المضاربة من العقود غير اللازمة، كما سيجىء إن شاء اللّه «۱»، فالظاهر الصحّة.

۵: يشترط فى رأس المال أن يكون معيّنا لا مبهما، فلو قال: «قارضتك بأحد هذين» أو «الأثمان الموجودة فى أحد الكيسين» لم يصحّ، و قد أورد على اعتبار هذا الأمر زائدا على اعتبار معلوميّة القدر و الوصف- الآتى إن شاء اللّه تعالى- بأنّ دعوى أنّ أحدهما و الفرد المبهم لا وجود له فى الخارج؛ إذ الوجود يساوق التشخّص، مدفوعة بوجود نظائره فى الواجب التخييرى و العلم الإجمالى بالأحكام التكليفيّة و الوضعيّة الموجب لتنجّزها و حرمة مخالفته، و نحن قد ذكرنا فى كتاب الإجارة أنّه لو آجر أحد هذين العبدين المتساويين فى الخصوصيّات لا دليل على بطلان الإجارة «۲»، اللّهمّ إلّا أن يكون هناك إجماع على الخلاف و هو غير ثابت.

إلّا أن يقال: إنّ بناء الشارع فى العقود على رعاية امور لا- تؤثّر فى الاختلاف و التنازع و التخاصم، و فى صورة الإبهام تكون هذه الجهة موجودة و لو أحيانا، فإنّه لو لم يتّفقا على شىء منهما يبقى الاختلاف بحاله، و لا مجال لفصل الخصومة بسبب القضاء، إذن فلا يبعد الاعتبار، و ما ورد فى قصّة شعيب خطابا لموسى من إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ «۳» لعلّ المراد هو الإبهام حال المقاولة لا العقد، و يؤيّده عدم اتّفاقهما فى جميع الخصوصيات ظاهرا، فتدبّر.

---

(۱) فى ص ۳۴.

(۲) تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة، كتاب الإجارة: ۱۸- ۲۰.

(۳) سورة القصص: ۲۸/ ۲۷.

....

۶: يشترط فى رأس المال أن يكون معلوما قدرا و وصفا، و اعتباره أيضا محلّ إشكال، خصوصا بالإضافة إلى المجهول الذى يؤول إلى العلم؛ كما لو قارضه بما فى الكيس المعيّن المجهول المقدار ثمّ يعدّانه ليعلم قدره، و قد ذكر صاحب الجواهر قدس سرّه «۱» أنّ الجهالة تمنع من تحقّق الربح الذى يكون مشتركا بين المالك و العامل، و حيث إنّه روح هذه المعاملة فيحكم ببطلانها مع الجهالة، و جوابه ظاهر لا يحتاج إلى البيان.

۷: يشترط فى الربح أن يكون معلوما، فلو قال: «إنّ لك مثل ما جعل فلان لعامله» مع عدم العلم به بطلت المضاربة، و الوجه فى اعتبار هذا الأمر واضح بعد ما كان الغرض الأصلى من المضاربة للطرفين هو الربح، فلا معنى لأن يكون مجهولا.

۸: يشترط فى الربح أن يكون مشاعا مقدّرا بأحد الكسور؛ كالنصف و الثلث، فلو قال: «على أنّ لك من الربح مائة و الباقى لى» أو أضاف إلى أحد الكسور مقدارا أيضا بطلت، و أولى من ذلك ما لو جعل مقدارا من الربح له أو لنفسه و الباقى للآخر، فلو قال: «قارضتك مائة ألف تومانا على أن تعطينى خمسة آلاف تومانا فى كلّ شهر» تبطل أيضا.

هذا، و قد ذكرنا فى التعليقة على العروة أنّه لا دليل على اعتبار هذا الأمر، خصوصا مع الوثوق و الاطمئنان بحصول الزائد على القدر المتيقّن «۲»، فإذا فرضنا أنّ الاتجار و التكسّب بالمبلغ المزبور يترتّب عليه عادة أزيد من خمسة آلاف تومانا فأىّ مانع من صحّة هذه المضاربة و إن لم يكن مقدار الزيادة معلوما بوجه، و الظاهر أنّ العمل المتعارف فى البنك الإسلامى الذى يدّعى أصحابه علنا المضاربة، خصوصا فى مقام أخذ الأموال من الناس بصورة الوديعة كثيرة المدّة أو قليلها من

---

(۱) جواهر الكلام: ۲۶/ ۳۵۹.

(۲) الحواشى على العروة الوثقى: ۲۲۵، حاشية الشرط الخامس.

....

هذا القبيل، فإنّ الربح المعطى من قبل البنك و إن كان بنحو الكسر المشاع، إلّا أنّ الكسر المشاع الملحوظ إنّما هو بالإضافة إلى رأس المال، لا بالإضافة إلى الربح الحاصل الذى يحصل بسبب تجارة البنك، و قد يقع الخلط بين الأمرين فى بعض الأذهان، فيتخيّلون أنّ هذا الكسر المشاع هو الكسر المشاع المأخوذ فى باب المضاربة، غفلة عن أنّ ذلك الكسر إنّما هو بالنسبة إلى الربح، و هذا الكسر

إنّما هو بالإضافة إلى رأس المال، فيعطون لأجل كلّ مائة من رأس المال ثمانية عشر تومانا مع أنّ إضافته إلى الربح مجهولة حتّى للمتصدّين لأمر البنك نوعا.

و بالجملة: فالصحّة إنّما تبتنى على ما ذكرنا، و أمّا على ما ذكروه من الكسر المشاع بالإضافة إلى الربح فلا يبقى مجال للصحّة أصلا. مع أنّ البنك لا- يكون عمله منحصرا بالمضاربة التى يكون فيها رأس المال للمالك، بل يكون لنفسه رأس المال المذكور فى خصوصيّات البنوك، و حينئذ لا- يعلم أنّ التجارة التى تقع منه هل هى برأس ماله أو رأس مال المالك أو المشترك بينهما، و فى صورة الاشتراك لا تعلم النسبة.

نعم، ربما يستدلّ على البطلان مطلقا بأنّ ظاهر كون الربح مشتركا بين المالك و العامل- على ما دلّت عليه النصوص- هو اشتراكهما فى كلّ جزء منه على نحو الإشاعة، و عليه فاختصاص أحدهما بجزء منه دون الآخر يكون على خلاف مفهوم المضاربة، فلا يشمله دليل صحّتها، و القاعدة تقتضى البطلان، و فيه:

أنّ مفاد أدلّة المضاربة ثبوت الاشتراك فى الربح فى مقابل اختصاص أحدهما به، و هو حاصل فى المقام، و لا دليل على لزوم كون الشركة فى الربح بنحو الإشاعة كما لا يخفى.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۲۳

....

و قد حكى عن صاحب العروة «۱» الالتزام بذلك فى باب المساقاة مع أنّها و المزارعة و المضاربة من هذه الجهة من واد واحد من دون فرق بينها، كما لا يخفى.

و يظهر من الجواهر «۲» ثبوت الإجماع على اعتبار كون الشركة بنحو الكسر المشاع، و الظاهر عدم ثبوته، فتدبّر.

۹: أن يكون الربح بين العامل و المالك، فلو جعل جزءا منه و لو بصورة الكسر المشاع للأجنبى لا تصحّ المضاربة، إلّا أن يكون للأجنبى مدخليّة فى متعلّق التجارة و حصول الربح، فإنّه يكون حينئذ كالعامل، و السرّ فى المستثنى منه أنّ ثمرة العقد لا تتجاوز عن المتعاقدين، و لا معنى للتجاوز عنهما كما هو واضح لا يخفى. قال المحقّق فى الشرائع: و لو شرط لأجنبى و كان عاملا صحّ، و إن لم يكن عاملا فسد، و فيه وجه آخر «۳».

و فى الجواهر: و لكن فى المسالك لا- بدّ من ضبط العمل بما يرفع الجهالة، و كونه من أعمال التجارة لئلّا يتجاوز مقتضاها، و إنّما وصفه بالأجنبى مع كونه عاملا؛ لأنّ المراد بالعامل هنا من يكون إليه التصرّف فى جميع ما يقتضيه العقد، و هذا المشروط له ليس كذلك، و إنّما اشترط عليه عمل مخصوص؛ بأن يحمل لهم المتاع إلى السوق، أو أن يدلّل عليه، و نحو ذلك من الأعمال الجزئيّة المضبوطة، فلو جعل عاملا- فى جميع الأعمال كان العامل- الذى هو أحد أركان العقد- متعدّدا، و هو غير محلّ الفرض- إلى أن حكى فيها عنها- أنّ المراد ب «وجه آخر» فى كلام المحقّق صحّة الشرط له و إن

---

(۱) العروة الوثقى: ۲/ ۶۱۶، الشرط التاسع.

(۲) جواهر الكلام: ۲۶/ ۳۶۴- ۳۶۵.

(۳) شرائع الإسلام: ۲/ ۱۴۱.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۲۴

[مسألة ۲: يشترط أن يكون الاسترباح بالتجارة]

مسألة ۲: يشترط أن يكون الاسترباح بالتجارة، فلو دفع إلى الزارع مالاـ ليصرفه فى الزراعة و يكون الحاصل بينهما، أو إلى الصانع ليصرفه فى حرفته و تكون الفائدة بينهما، لم يصحّ و لم يقع مضاربة (۱).

لم يعمل لعموم «المؤمنون» و «أوفوا» أو أنّ المشروط يكون للمالك حيث لم يعمل، رجوعا إلى أصله؛ لئلّا يخالف مقتضى العقد و لإقدام العامل على أنّ له ما عيّن له خاصّة «۱»، قلت: الجمع بين الأجنبى و بين كونه عاملا و بين خروجه عن عقد المضاربة بحيث لا يعتبر رضاه مشكل جدّا.

(۱) لا خفاء فى أنّ مشروعيّة المضاربة إنّما تكون للاسترباح بالتجارة و التكسّب، و قد عرفت فى أوّل كتاب المضاربة أنّها مأخوذة من الضرب فى الأرض الذى كانت التجارة ملازمة له فى ذلك الزمان نوعا، فلو دفع إلى الزارع مالا ليصرفه فى الزراعة و يكون الحاصل بينهما، أو إلى الصانع ليصرفه فى حرفته و تكون الفائدة بينهما، لم يصحّ و لم يقع مضاربة، و المثال خصوصا فى زماننا هذا كثير؛ كأن يعطى رأس المال إلى من يشترى الأرض و يحدث فيه الدور المتعدّدة حتّى يبيعها و يحصل فيه الربح، و حتّى إعطاء رأس المال إلى من يشترى بعض المعامل المولّدة فيبيع توليداته كذلك، و إعطاء رأس المال إلى من يشترى السيّارة و يحمل معها المسافر لتحصيل الربح، و كذا الأمثلة الاخر.

أمّا عدم الوقوع مضاربة فواضح؛ لما عرفت من أنّ حقيقتها الاسترباح بالتجارة و التكسّب، و أمّا عدم الصحّة مطلقا فلاحتياجها إلى الدليل و هو مفقود

---

(۱) مسالك الأفهام: ۴/ ۳۶۸، جواهر الكلام: ۲۶/ ۳۶۸- ۳۶۹.

....

فى غير المضاربة. نعم، حكى أنّ بناء بعض البنوك كبنك المسكن على الجعالة، فإن كان واجدا لشرائطها فهو، و إلّا فهى باطلة أيضا.

ثمّ إنّ صاحب العروة بعد أن اعتبر الاسترباح بالتجارة علّل ذلك بأنّ القدر المعلوم من الأدلّة هى التجارة «۱»، و أورد عليه فى بعض الشروح بأنّه لا وجه للتمسّك بالقدر المتيقّن مع وجود الإطلاقات و العمومات فى البين مع الصدق العرفى «۲».

قلت: الظاهر اختلاف الكلمات فى بادئ النظر من هذه الجهة، فظاهر بعضهم أنّ الغرض من دفع المال إلى الغير هو الاتّجار به «۳»، و ظاهر بعض آخر أنّه هو العمل كصاحب الجواهر قدس سرّه «۴»، و يؤيّده التعبير بالعامل فى مقابل المالك لا التاجر، كما أنّه يؤيّده عدم اعتبار هذا الشرط- أى الاسترباح بالتجارة- فى بعض الكتب، كالشيخين فى المقنعة «۵» و النهاية «۶»، و لكن الظاهر أنّ مرادهم من العمل هى التجارة لا مطلق العمل الشامل للزراعة و الحرفة و الصناعة، مع أنّك عرفت أنّ المضاربة مخالفة للقاعدة من جهات مختلفة «۷» فاللازم الاقتصار على القدر المتيقّن، و دعوى وجود الإطلاقات و العمومات كما عرفت ممنوعة إن كان المراد هى الإطلاقات و العمومات فى خصوص باب المضاربة، فراجع.

---

(۱) العروة الوثقى: ۲/ ۵۲۹، الشرط التاسع.

(۲) مهذّب الأحكام فى بيان الحلال و الحرام: ۱۹/ ۲۴۴.

(۳) العروة الوثقى: ۲/ ۵۲۵.

(۴) جواهر الكلام: ۲۶/ ۳۳۶.

(۵) المقنعة: ۶۳۲- ۶۳۳.

(۶) النهاية: ۴۲۶- ۴۲۷.

(۷) فی ص ۱۵- ۱۷.

[مسائل المضاربة]

[مسألة ۳: الدراهم المغشوشة إن كانت رائجة مع كونها كذلک تجوز المضاربة بها]

مسألة ۳: الدراهم المغشوشة إن كانت رائجة مع كونها كذلك تجوز المضاربة بها، و لا يعتبر الخلوص فيها. نعم، لو كانت قلبا يجب كسرها و لم تجز المعاملة بها لم تصحّ (۱).

[مسألة ۴: لو كان له دين على شخص يجوز أن يوكّل أحدا فی استيفائه]

مسألة ۴: لو كان له دين على شخص يجوز أن يوكّل أحدا فی استيفائه، ثمّ إيقاع المضاربة عليه موجبا و قابلا من الطرفين. و كذا لو كان المديون هو العامل، يجوز توكيله فی تعيين ما فی ذمّته فی نقد معيّن للدائن، ثمّ إيقاعها عليه موجبا و قابلا (۲).

---

(۱) لا يعتبر الخلوص فی الدراهم، بل هی مع المغشوشيّة و عدم الخلوص فيها لو كانت رائجة مع كونها كذلك تجوز المضاربة بها، و لو كانت قلبا بحيث يجب كسرها و لم يجز جعلها ثمنا فی المعاملات لم تصحّ المضاربة بها؛ لعدم ثبوت الماليّة لها.

ثمّ إنّه ذكر المحقّق فی الشرائع أنّه لا يقع بالمغشوش؛ سواء كان الغشّ أقلّ أو أكثر «۱»، و الظاهر أنّ المراد بالمغشوش فی كلامه هو القلب و إلّا فلا وجه للحكم بالبطلان، خصوصا مع رواجها فی المعاملة متضمّنة بهذا الوصف، و أمّا القلب فقد عرفت البطلان فيه، و إليه يرجع ما عن جامع المقاصد «۲» من تقييد نحو عبارة المحقّق المذكورة بما إذا لم يكن متعاملا به. قال: فلو كان معلوم الصرف بين الناس جازت به المعاملة و يصحّ جعله مالا للقراض؛ سواء كان الغش أقلّ أو أكثر كما هو ظاهر، و الضابطة هو الرواج فی سوق الغرف و العقلاء و عدمه.

(۲) لو كان له دين على شخص، فتارة: يكون المديون غير العامل، و اخرى:

---

(۱) شرائع الإسلام: ۲/ ۱۳۹.

(۲) جامع المقاصد: ۸/ ۶۶.

[مسألة ۵: لو دفع إليه عروضا و قال: بعها و يكون ثمنها مضاربة لم تصحّ]

مسألة ۵: لو دفع إليه عروضا و قال: بعها و يكون ثمنها مضاربة لم تصحّ، إلّا إذا أوقع عقدها بعد ذلك على ثمنها (۱).

يكون المديون العامل.

ففی الصورة الاولى: حكم بجواز أن يوكّل أحدا فی استيفائه ثمّ إيقاع المضاربة عليه موجبا و قابلا من الطرفين، و الظاهر أنّ المقصود

ما إذا أراد الوكيل فى الاستيفاء أن يصير عاملا له فى المضاربة، فإنّه حينئذ يصير موجبا من ناحية الموكّل و قابلا من نفسه لفرض كونه العامل، و إن كانت العبارة قاصرة عن إفادة هذا المعنى.

و فى الصورة الثانية: حكم بجواز توكيله فى تعيين ما فى ذمّته فى نقد معيّن للدائن ثمّ إيقاعها عليه موجبا و قابلا، و قد عرفت «۱» أنّ الدليل عليه هى موثّقة السكونى المتقدّمة، و عرفت ۲ أيضا أنّ موردها صورة عدم وجود مال للعامل يدفع به دينه، و إلّا ففى صورة الوجود و حضوره لإعطاء الدّين لا- حاجة إلى القبض و لا التوكيل عليه، بل تجوز المضاربة من ناحية المالك و العامل. غاية الأمر الافتقار إلى القصد فى المعاملة التى يوقعها بعد ذلك، و أنّها هل هى بعنوان المضاربة- كما إذا كانت له أموال شخصية أيضا؛ إذ لا يعتبر أن يكون الثمن فى المعاملة المرتبطة بالمضاربة شخصيا كما لا يخفى- أو بعنوان شخصه و التكسّب لنفسه، اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّ الحاجة إلى القبض إنّما هو لعدم التعيّن للدين بدونه، كما لا يخفى.

(۱) لو دفع إليه عروضا و قلنا بعدم جواز المضاربة بالعروض فاللازم أن يوكّله فى بيعه و أخذ ثمنه، فإن أراد أن يجعل ثمنه مضاربة فاللازم توكيله فى إيقاع عقد

---

(۱) ۱، ۲ فى ص ۱۷- ۱۸.

[مسألة ۶: لو دفع إليه شبكة على أن يكون ما وقع فيها من السمك بينهما بالتنصيف مثلا]

مسألة ۶: لو دفع إليه شبكة على أن يكون ما وقع فيها من السمك بينهما بالتنصيف مثلا لم يكن مضاربة، بل هى معاملة فاسدة، فما وقع فيه من الصيد للصائد بمقدار حصّيته التى قصدها لنفسه، و ما قصده لغيره فمالكيته له محلّ إشكال، و يحتمل بقاؤه على إباحته، و عليه اجرة مثل الشبكة (۱).

المضاربة بالثمن المأخوذ؛ سواء كان هو العامل أو غيره، ففى الاولى يصير موجبا و قابلا من الطرفين دون الثانية، و الوجه فيه واضح، هذا لو لم نقل بجريان المعاطاة فى المضاربة؛ كما يستفاد من العروة فيما لو قال: بع هذه السلعة و خذ ثمنها قراضا كما تقدّم «۱»، و إلّا فلا حاجة إلى العقد أصلا، إلّا أن يقال: إنّ المقصود من الإيجاب و القبول ليس خصوص العقد المشتمل على ألفاظ مخصوصة، بل أعمّ منه و من المعاطاة، فإنّ الحاجة إلى الإنشاء محفوظة فى كلا الفرضين كما لا يخفى.

و عليه: ففيما إذا لم يكن هناك إلّا شخص واحد يمكن أن يقال بعدم إمكان تحقّق المعاطاة، بخلاف ما لو كان فى البين شخصان و كان الإعطاء متحقّقا من ناحية واحد؛ كما إذا كان الثمن موجودا عند البائع و أعطى المبيع إلى المشترى بقصد إنشاء البيع، و أمّا مع الانحصار بواحد فكيف يمكن تحقّق المعاطاة و إن لم تحتج إلّا إلى إعطاء واحد كما فى المضاربة، فتدبّر جيّدا.

(۱) لو دفع إليه شبكة على أن يكون ما وقع فيها من السمك بينهما بالتنصيف مثلا لا تكون هذه المعاهدة بمضاربة؛ لعدم ثبوت رأس المال فيها أوّلا، و عدم ثبوت الاسترباح بالتجارة ثانيا، بل هى معاملة فاسدة، فما وقع فيها من الصيد للصائد بمقدار حصّيته التى قصدها لنفسه؛ لتعلّق قصد الحيازة بها و لو كانت الشبكة

---

(۱) فى ص ۱۹- ۲۰.

[مسألة ۷: لو دفع إليه مالا ليشترى نخيلا أو أغناما على أن تكون الثمرة و النتاج بينهما]

مسألة ۷: لو دفع إلیه مالا لیشتری نخیلا أو أغناما علی أن تکون الثمرة و النتاج بینهما لم یکن مضاربة، فهی معاملة فاسدة تکون الثمرة و النتاج لربّ المال، و علیه اجرة مثل عمل العامل (۱).

للغیر، فإنّ الظاهر أنّ الشبکة إذا کانت مغصوبة مثلا و قصد بها حیازة السمک یملکه، فلا شبهة فی مفروض المسألة فی تملّک مقدار حصّته التی قصدها لنفسه، و أمّا ما قصده لغیره فقد استشکل فی ملکیّته له؛ لأنّ قصده للغیر کان بعنوان المضاربة، و المفروض عدم ثبوتها، و لا یکون هناک عنوان معاملی آخر، کما أنّه لا یکون توکیل فی حیازة النصف لمالک الشبکة، و لا یکون إیقاع عقد المضاربة مستلزما للتوکیل فی الحیازة بناء علی جریان الوکالة فی الحیازة کما هو الظاهر؛ لأنّه مضافا إلی منع الاستلزام المذکور نقول: إنّ قبول الوکالة لا یکون فی المفروض تبرّعا و مجّانا بل مع العوض، و المفروض جهالته فی المقام، فلا یمکن أن یکون من هذا القبیل.

و احتمل فی المتن بقاءه علی حالته الأصلیة من الإباحة؛ لعدم تعلّق الحیازة بها أصلا و لا وکالة، و علی کلا التقدیرین علیه اجرة مثل الشبکة کما لا یخفی، و لا یتوقّف ملکیّة السمک بالحیازة علی کونه مالکا للشبکة أو مأذونا، بل الظاهر تحقّق الحیازة و لو بالشبکة المغصوبة کما عرفت.

(۱) لو دفع إلیه مالا لیشتری نخیلا أو أغناما علی أن تکون الثمرة و النتاج بینهما بالکسر الذی توافقا علیه لا تکون مضاربة؛ لعدم تحقّق الاسترباح بالتجارة علی ما عرفت، بل تکون المعاملة فاسدة، و لازمها کون الثمرة و النتاج لربّ المال و علیه اجرة مثل العمل، و مثل هذا المعنی شائع فی زماننا هذا فی مثل السیّارة التی یعطیها

تفصیل الشریعة - المضاربة، الشرکة، المزارعة، المساقاة، الدین و...، ص: ۳۰

[مسألة ۸: تصحّ المضاربة بالمشاع کالمفروز]

مسألة ۸: تصحّ المضاربة بالمشاع کالمفروز، فلو کانت دراهم معلومة مشترکة بین اثنین، فقال أحدهما للعامل: «قارضتک بحصّتی من هذه الدراهم» صحّ مع العلم بمقدار حصّته، و کذا لو کان عنده ألف دینار مثلا و قال: «قارضتک بنصف هذه الدنانیر» (۱).

[مسألة ۹: لا فرق بین أن یقول: «خذ هذا المال قراضا و لکلّ منّا نصف الربح» و أن یقول: «... و الربح بیننا»]

مسألة ۹: لا فرق بین أن یقول: «خذ هذا المال قراضا و لکلّ منّا نصف الربح» و أن یقول: «... و الربح بیننا» أو یقول: «... و لک نصف الربح» أو «... لی نصف الربح» فی أنّ الظاهر أنّه جعل لکلّ منهما نصف الربح. و کذلک

صاحبها لمن یعمل بها و یحمل المسافر بسببها من محلّ إلی محلّ آخر و تجعل الاجرة بینهما، فإنّ الظاهر عدم ثبوت المضاربة و بطلان المعاهدة الواقعة، بل الاجرة بأجمعها لصاحب السیّارة و علیه اجرة مثل عمل العامل، و فیما لو فرض غصب السیّارة و حمل المسافر بسببها لا یکون علیه اجرة مثل العمل أیضا؛ لعدم وقوعه بأمره و إذنه، فلا یکون عمله محترما بوجه، فلا فرق فی عدم تحقّق المضاربة و عدم ترتیب آثارها بین صورتی الإذن و عدمها کما لا یخفی، و الحکمة التی ذکرناها لتشریع المضاربة و جعلها فی الإسلام لا تقتضی الحکم بالصحّة فی الموارد المذکورة؛ لکونها حکمة أوّلا لا علّة، و کون الحکمة المذکورة ممّا لم ینصّ علیها فی روایة أو مثلها، فلا یدور الحکم مدارها کما فی سائر الموارد.

(۱) لعدم الدلیل علی اختصاص المضاربة برأس المال المفروز، بل تصحّ بالمشاع مع حفظ الشرائط المتقدّمة فی رأس المال، التی منها

كونه معلوما قدرا و وصفا، أو ممّا يؤول إلى العلم، فتصحّ المضاربة فى مثل الفرضين المذكورين فى المتن، و لا تكون الإشاعة موجبة لعدم كون رأس المال عينا.

لا فرق بين أن يقول: «خذه قراضا و لك نصف ربحه» أو يقول: «... لك ربح نصفه» فإنّ مفاد الجميع واحد عرفا (۱).

[مسألة ۱۰: يجوز اتّحاد المالك و تعدّد العامل فى مال واحد]

مسألة ۱۰: يجوز اتّحاد المالك و تعدّد العامل فى مال واحد؛ مع اشتراط تساويهما فيما يستحقّان من الربح و فضل أحدهما على الآخر و إن تساويا فى العمل، و لو قال: «قارضتكما و لكما نصف الربح» كانا فيه سواء. و كذا يجوز تعدّد المالك و اتّحاد العامل؛ بأن كان المال مشتركا بين اثنين، فقارضا واحدا بالنصف مثلا متساويا بينهما؛ بأن يكون النصف للعامل و النصف بينهما بالسويّة، و بالاختلاف؛ بأن يكون فى حصّة أحدهما بالنصف و فى حصّة الآخر بالثلث مثلا، فإذا كان الربح اثنى عشر استحقّ العامل خمسة و أحد الشريكين ثلاثة و الآخر أربعة. نعم، إذا لم يكن اختلاف فى استحقاق العامل بالنسبة إلى حصّة الشريكين، و كان التفاضل فى حصّة الشريكين فقط، كما إذا اشترط أن يكون للعامل النصف و النصف الآخر بينهما بالتفاضل مع تساويهما فى رأس المال؛ بأن

---

(۱) وجه عدم الفرق ما أفاده فى الذيل من كون مفاد الجميع واحدا عرفا، و إن شئت قلت: بحسب الظهور العقلائى الذى هو الملاک فى العقود، و عليه فتقع المضاربة بصيغة الأمر و لا تكون مثل البيع، و يحتمل على بعد أن يكون المراد الوقوع على سبيل المعاطاة، و حصول المضاربة بالإعطاء الواقع عقيب الأمر و الأخذ بعد الإعطاء، و قد احتمل فى المعاطاة فى مثل البيع مع احتياجه إلى العوضين و ثبوت التمليک، الاكتفاء بإعطاء المبيع من جانب البائع و أخذه من جانب المشترى، فضلا عن المقام الذى ليس فيه عوضان، و لا يكون مشتملا على التمليک، كما عرفت «۱».

---

(۱) فى ص ۱۵.

يكون للعامل الستّة من اثنى عشر، و لأحد الشريكين اثنين و للآخر أربعة، ففى صحّته وجهان بل قولان، أقواهما البطلان (۱).

---

(۱) يجوز اتّحاد المالك و تعدّد العامل فى مال واحد؛ سواء اشترط تساويهما فيما يستحقّان من الربح، أو فضل أحدهما على الآخر و لو فى صورة التساوى فى العمل؛ لأنّه لا دليل على لزوم التساوى فى الربح مع التساوى فى العمل، بل يجرى الحكم على طبق المعاقدة و المعاهدة، و يعمل على طبق ظهور اللفظ عرفا، فلو قال:

«قارضتكما و لكما نصف الربح» كانا فيه سواء من دون تفاضل.

ثمّ إنّه ذكر السيّد فى العروة فى أواخر كتاب المضاربة إنّه إذا تعدّد العامل؛ كأن ضارب اثنين بمائة مثلا بنصف الربح بينهما متساويا أو متفاضلا، فإمّا أن يميّز حصّة كلّ منهما من رأس المال؛ كأن يقول: على أن يكون لكلّ منه نصفه، و إمّا لا يميّز، فعلى الأوّل الظاهر عدم اشتراكهما فى الربح و الخسران و الجبر إلّا مع الشرط؛ لأنّه بمنزلة تعدّد العقد، و على الثانى يشتركان فيها، و إن اقتسما بينهما فأخذ كلّ منهما مقدارا منه، إلّا أن يشترطا عدم الاشتراک فيها.

فلو عمل أحدهما و ربح، و عمل الآخر و لم يربح أو خسر، يشتركان فى ذلک الربح و يجبر به خسران الآخر، بل لو عمل أحدهما و ربح و لم يشرع الآخر بعد فى العمل فانفسخت المضاربة يكون الآخر شريكا و إن لم يصدر منه عمل؛ لأنّه مقتضى الاشتراک فى

المعاملة، و لا یعدّ هذا من شركة الأعمال كما قد یقال، فهو نظیر ما إذا آجرا نفسهما لعمل بالشركة، فهو داخل فی عنوان المضاربة لا الشركة، كما أنّ النظیر داخل فی عنوان الإجارة» «۱».

---

(۱) العروة الوثقی: ۲/ ۵۷۹ مسألة ۳۴۷۵.

....

و مبنی أصل كلامه علی تعدّد المضاربة و عدم تعدّدها، فعلی الأوّل یلحق كلّا منهما حكم نفسه لو خلّی و طبعه إلّا مع الشرط، و علی الثانی یجری حكم الواحد، فیتحقّق الاشتراك فی الربح و یجبر به خسران الآخر، هذا إذا تعدّد العامل.

و أمّا إذا تعدّد المالك و اتّحد العامل؛ بأن كان المال مشتركا بین اثنین فقارضا واحدا بالنصف مثلا متساویا بینهما؛ بأن یكون النصف للعامل و النصف بینهما بالسویّة، أو بالاختلاف؛ بأن یكون فی حصّة أحدهما بالنصف و فی حصّة الآخر بالثلث مثلا، فإذا كان الربح اثنی عشر استحقّ العامل خمسة؛ لأنّه المجموع المركّب من نصف النصف و ثلثه، و أحد الشریكین ثلاثة و الآخر أربعة.

و قد استدرك الماتن قدس سرّه صورة واحدة؛ و هی ما إذا لم یكن اختلاف فی استحقاق العامل بالنسبة إلی حصّة الشریكین، و كان التفاضل فی حصّة الشریكین فقط، كما إذا اشترط أن یكون للعامل النصف و النصف الآخر بینهما بالتفاضل مع تساویهما فی رأس المال؛ بأن یكون للعامل الستّة من اثنی عشر، و لأحد الشریكین اثنین و للآخر أربعة، ففی الصحّة و عدمها وجهان بل قولان، و قد جعل الأقوی البطلان، و لعلّ الوجه فیه أنّه مع اتّحاد العامل كما هو المفروض، و كون رأس المال مشتركا بینهما بالسّویة، و كون الربح تابعا لرأس المال من دون تفاضل بین المالكین فی أیّة جهة مرتبطة بهذه المعاملة، لا مجال للتفاضل.

نعم، لو كانت المضاربة متعدّدة، أو كان العامل كذلك، أو كون رأس المال مختلفا أو متمیّزا، لم یكن مانع من ذلك، و أمّا مع الوحدة من جمیع الجهات و عدم تمیّز رأس المال من كلّ واحد من الشریكین لا یبقی موقع للصحّة، خصوصا بعد كون مشروعیّة المضاربة علی خلاف القاعدة كما ذكرناه مرارا، فالأقوی كما فی المتن البطلان، و لكن السیّد فی العروة جعل الأقوی الصحّة، معلّلا بمنع عدم جواز

[مسألة ۱۱: المضاربة جائزة من الطرفین یجوز لكلّ منهما فسخها]

مسألة ۱۱: المضاربة جائزة من الطرفین یجوز لكلّ منهما فسخها، قبل الشروع فی العمل و بعده، قبل حصول الربح و بعده، صار المال كلّه نقدا، أو كان فیه أجناس لم تنضّ بعد، بل لو اشترطا فیها الأجل جاز لكلّ منهما فسخها قبل انقضائه. و لو اشترطا فیها عدم الفسخ، فإن كان المقصود لزومها بحیث لا تنفسخ بفسخ أحدهما- بأن جعل ذلك كنایة عن لزومها مع ذكر قرینة دالّة علیه- بطل الشرط دون أصل المضاربة علی الأقوی، و إن كان المقصود التزامهما بأن لا یفسخاها فلا بأس به، و لا یبعد لزوم العمل علیهما، و كذلك لو شرطاه فی ضمن عقد جائز ما لم یفسخ، و أمّا لو جعلا هذا الشرط فی ضمن عقد خارج لازم- كالبیع و الصلح و نحوهما- فلا إشكال فی لزوم العمل به (۱).

الزیادة لأحد الشریكین بلا مقابلتها لعمل منه، فإنّ الأقوی جواز ذلك الشرط، و نمنع كونه خلاف مقتضی الشركة، بل هو مخالف لمقتضی إطلاقها، مع أنّه یمكن أن یدّعی الفرق بین الشركة و المضاربة و إن كانت متضمّنة للشركة «۱».

و فيه: أنّه مبنيّ على جواز جعل مقدار من الربح للأجنبى، و قد ذكرنا عدم الجواز، فراجع.

(۱) المضاربة من العقود الجائزة، و هل الوجه فيه الإجماع، أو قصور أدلّة اللزوم عن الشمول للعقود الإذنية الفاقدة للتمليك و التملّك؛ لعدم التزام من أحدهما بشىء كى يشمله «أوفوا بالعقود»، بل إنّما هى مجرّد إذن و إباحة للتصرّف من أحدهما و قبول من الآخر كالعارية، و لا ينافى ذلك وقوع التجارة و البيع و الشراء من العامل، مع أنّه لا بيع إلّا فى ملك، و لا يكون هنا وكالة من قبل المالك حتّى يقع البيع

---

(۱) العروة الوثقى: ۲/ ۵۴۳ ذيل مسألة ۳۴۱۷.

....

له و يكون آثار البيع مترتّبة بالإضافة إليه، كخيارى الغبن و العيب و نحوهما، فلا بدّ من الالتزام بدخوله فى ملكه آنا مّا قبل البيع ليقع فى ملكه، و إلّا فكيف يجتمع عدم ملكيّة العامل لرأس المال مع وقوع البيع له، و لذا ذكرنا «۱» أنّ المضاربة على خلاف القاعدة من جهات مختلفة، و أنّ الحكمة الباعثة على تشريعها هى أهمّية الاقتصاد فى المجتمع الإسلامى، و إن كانت على خلاف القواعد السارية فى العقود، فتدبّر.

و كيف كان، فالظاهر هو الثانى، فلا مجال للمناقشة فى أنّ الأوّل غير معلوم، و لا فرق فى جواز الفسخ بين أن يكون قبل الشروع فى العمل أو بعده، و كذا لا فرق بين أن يكون قبل حصول الربح أو بعده، كما أنّه لا فرق بين صيرورة المال كلّه نقدا، أو كان فيه أجناس لم تنضّ بعد، و الظاهر أنّه لا فرق بين صورة اشتراط الأجل فيها و عدمه، فإنّه يجوز الفسخ فى الصورة الاولى قبل حلول الأجل و انقضائه.

و لو اشترطا فيها عدم الفسخ، فإن كان بنحو شرط النتيجة؛ و هو أن يكون المراد عدم قابليّتها للانفساخ، فلا شبهة فى بطلان الشرط لكونه مخالفا للكتاب و السنّة، و لكنّه لا يسرى البطلان إلى أصل المضاربة؛ لعدم الملازمة بين فساد الشرط و فساد المشروط، فإنّ الشرط هو التزام فى التزام لا مرتبطا به بحيث يتبعه فى اللزوم و الجواز، و عدم لزوم العمل بالشروط الابتدائية للإجماع عليه، و التحقيق فى محلّه. و إن كان المقصود شرط الفعل؛ بأن لا يتحقّق الفسخ من أحدهما خارجا- و إن كانت المعاملة فى نفسها جائزة قابلة للفسخ- فلا بأس به.

و تظهر الثمرة بين الصورتين فى أنّ الفسخ فى الصورة الاولى يؤثّر فى الانفساخ من دون استلزام مخالفة حكم تكليفى أصلا، و أمّا فى الصورة الثانية فيؤثّر فى

---

(۱) فى ص ۱۵- ۱۷ و ۲۵.

[مسألة ۱۲: الظاهر جريان المعاطاة و الفضولية فى المضاربة]

مسألة ۱۲: الظاهر جريان المعاطاة و الفضولية فى المضاربة، فتصحّ بالمعاطاة، و لو وقعت فضولا من طرف المالك أو العامل تصحّ بإجازتهما (۱).

الانفساخ مع الاستلزام المذكور، فتدبّر.

و نفى البعد عن لزوم العمل عليهما نظرا إلى عدم اختصاص لزوم الوفاء بالشرط بالشروط فى ضمن العقود اللازمة؛ لإطلاق دليل لزوم الوفاء بالشرط، و هو مثل قوله صلّى اللّه عليه و آله: المؤمنون عند شروطهم «۱». نعم، مع فسخ المضاربة و انحلالها لا يبقى مجال للزوم الوفاء؛ لعدم بقاء المشروط، و من هنا يظهر أنّه لو شرطاه فى ضمن عقد جائز آخر لم يفسخ يلزم الوفاء به، و أولى من ذلك ما لو جعلا هذا الشرط فى ضمن عقد خارج لازم كالبيع و الصلح و نحوهما، فإنّه لا إشكال فى لزوم العمل بالشرط لا مجرّد نفى البعد.

(۱) فإنّ جريان المعاطاة و الفضوليّة فى العقود لا يكون على خلاف القاعدة، فإنّ مرجع الأوّل إلى عدم اعتبار اللفظ فى مقام الإنشاء، بل يمكن تحقّقه بالفعل الدالّ عليه عرفا، اللّهمّ إلّا فى مورد ثبوت الإجماع على الخلاف و عدم الجريان، كالمعاطاة فى النكاح، و مرجع الثانى إلى عدم اعتبار صدور السبب من المالك أو من يقوم مقامه. و بعبارة اخرى إلى عدم مقارنة الرّضا و طيب النفس، و لا دليل على الاعتبار فى العقود و إن كان الظاهر اعتباره فى باب الإيقاعات على وفق القاعدة أو

---

(۱) عيون أخبار الرضا عليه السّلام: ۲/ ۱۵۹، تهذيب الأحكام: ۷/ ۳۷۱ ح ۱۵۰۳، الاستبصار: ۳/ ۲۳۲ ح ۸۳۳، قضاء الحقوق للصورى: ۱۸ ح ۵، عوالى اللئالى: ۱/ ۲۱۸ ح ۸۴ و ص ۲۹۳ ح ۱۷۳ و ج ۲/ ۲۵۷ ح ۷، و عنها الوسائل: ۲۱/ ۲۷۶، كتاب النكاح، أبواب المهور ب ۲۰ ذ ح ۴، و بحار الأنوار: ۴۹/ ۱۶۲ و ج ۷۵/ ۹۶ ح ۱۸ و ج ۷۷/ ۱۶۷، و مستدرك الوسائل: ۱۳/ ۳۰۱، كتاب التجارة، أبواب الخيار ب ۵ ح ۷.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۳۷

[مسألة ۱۳: تبطل المضاربة بموت كلّ من المالك و العامل.]

مسألة ۱۳: تبطل المضاربة بموت كلّ من المالك و العامل. و هل يجوز لورثة المالك إجازة العقد فتبقى بحالها بإجازتهم أم لا؟ الأقوى عدم الجواز (۱).

خلافها، و التفصيل فى محلّه من بحث المعاطاة فى كتاب المكاسب، فتدبّر جيّدا.

و قد مرّ «۱» أنّ قوله: «خذه قراضا و لك النصف من الربح» يمكن أن يكون ناظرا إلى المعاطاة بعد هذا القول، لا وقوع الإيجاب به.

(۱) لازم كون المضاربة من العقود الجائزة البطلان بسبب موت كلّ من المالك و العامل، كما هو الشأن فى سائر العقود الجائزة، و هل يجوز لورثة المالك إجازة العقد فتبقى المضاربة بسبب إجازتهم بحالها أم لا؟ و فى المتن الأقوى العدم، و لعلّ الوجه فيه أنّ المضاربة تبطل بمجرّد عروض الموت، فلا يبقى شيء و لو اعتبارا بعده، و اللازم فى الإجازة وجود الموضوع لها، ضرورة أنّه لا مجال لإجازة عقد غير واقع، فالمقام نظير الإجازة بعد الردّ فى باب الفضولى، حيث إنّه بالردّ ينتفى الموضوع رأسا فلا موقع للإجازة أصلا، و قد ذكر صاحب العروة أنّه قد يقال بعدم الجواز؛ لعدم علقة له- أى للوارث- بالمال حال العقد بوجه من الوجوه ليكون واقعا على ماله أو متعلّق حقّه. و هذا بخلاف إجارة البطن السابق فى الوقف أزيد من مدّة حياته، فإنّ البطن اللاحق يجوز له الإجازة؛ لأنّ له حقّا بحسب جعل الواقف. و أمّا فى المقام فليس للوارث حقّ حال حياة المورّث أصلا، و إنّما ينتقل إليه المال حال موته، و بخلاف إجازة الوارث لما زاد من الثلث فى الوصيّة، و فى المنجّز حال المرض على القول بالثلث فيه، فإنّ له حقّا فيما زاد، فلذا يصحّ إجازته.

و نظير المقام إجازة الشخص ماله مدّة مات فى أثنائها على القول بالبطلان

---

(۱) فى ص ۳۰- ۳۱.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۳۸

[مسألة ۱۴: العامل أمين فلا ضمان عليه لو تلف المال أو تعيّب تحت يده إلّا مع التعدّى أو التفريط]

مسألة ۱۴: العامل أمين فلا ضمان عليه لو تلف المال أو تعيّب تحت يده إلّا مع التعدّى أو التفريط، كما أنّه لا ضمان عليه من جهة الخسارة فى التجارة، بل هى واردة على صاحب المال، و لو اشترط المالك على العامل أن يكون شريكا معه فى الخسارة- كما هو شريك فى الربح- ففى صحّته وجهان، أقواهما العدم. نعم، لو كان مرجعه إلى اشتراط أنّه على تقدير وقوع الخسارة على المالك خسر العامل نصفه مثلا من كيسه لا بأس به، و لزم العمل به لو وقع فى ضمن عقد لازم، بل لا يبعد لزوم الوفاء به و لو كان فى ضمن عقد جائز ما دام باقيا. نعم، له فسخه و رفع موضوعه، كما أنّه لا بأس بالشرط- على وجه غير بعيد- لو كان مرجعه إلى انتقال الخسارة إلى عهدته بعد حصولها فى ملكه بنحو شرط النتيجة (۱).

بموته، فإنّه لا يجوز للوارث إجازتها، و لكنّه مع ذلك قال: يمكن أن يقال: يكفى فى صحّة الإجازة كون المال فى معرض الانتقال إليه، و إن لم يكن له علقة به حال العقد، فكونه سيصير له كاف، و مرجع إجازته حينئذ إلى إبقاء ما فعله المورّث، لا قبوله، و لا تنفيذه الخ «۱»، و الحقّ أنّه لا محصّل لما أفاده من احتمال الصحّة بعد ما عرفت من كون لازم العقد الجائز البطلان بالموت.

(۱) وقع التعرّض فى المسألة لأمرين:

أحدهما: أنّ العامل أمين بالأمانة المالكيّة، فلا ضمان عليه لو تلف المال أو تعيّب تحت يده إلّا مع التعدّى أو التفريط، كما فى الوديعة و العارية، كما أنّه لا ضمان عليه لو عرض له الخسارة فى التجارة من دون تلف أو تعيّب، بل هى واردة على

---

(۱) العروة الوثقى: ۲/ ۵۴۳- ۵۴۴ مسألة ۳۴۱۸.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۳۹

....

صاحب المال الذى هو المالك.

ثانيهما: أنّه لو اشترط المالك على العامل أن يكون شريكا معه فى الخسارة كما هو شريك معه فى الربح، ففى صحّته وجهان، قد جعل فى المتن الأقوى العدم، و لكن السيّد فى العروة قال: إذا اشترط المالك على العامل أن تكون الخسارة عليهما كالربح، أو اشترط ضمانه لرأس المال، ففى صحّته وجهان، أقواهما الأوّل؛ لأنّه ليس شرطا منافيا لمقتضى العقد كما قد يتخيّل، بل إنّما هو مناف لإطلاقه، إذ مقتضاه كون الخسارة على المالك، و عدم ضمان العامل إلّا مع التعدّى أو التفريط «۱».

و قد علّقنا عليه فى حاشية العروة أنّ الثانى هو الأقوى، إلّا إذا كان مرجع اشتراط كون الخسارة عليه أو ثبوت الضمان إلى لزوم تداركه من ماله، فإنّه حينئذ لا مانع من الصحّة و يجب عليه العمل به على تقدير الخسارة أو التلف، و الروايات الدالّة على كون الوضيعة على صاحب المال لا دلالة فيها على بطلان الاشتراط فى المقام، فإنّها دالّة على حكم صورة الإطلاق لا الاشتراط «۲».

و عليه: فالاشتراط المذكور فى كلام العروة راجع إلى الشرط المنافى لمقتضى العقد لا لإطلاقه، و هو الوجه فى الحكم بعدم الصحّة كما فى المتن، ضرورة أنّ الماهية تقتضى كون الخسارة على المالك؛ لعدم انتقال المال منه إلى العامل، و عدم وقوع التعدّى و التفريط منه كما هو المفروض.

و لا فرق بين أن يكون الاشتراط فى ضمن عقد لازم أو جائز ما دام كونه باقيا

(۱) العروة الوثقى: ۲/ ۵۳۲ مسألة ۳۳۹۳.

(۲) الحواشى على العروة الوثقى: ۲۲۸.

....

كما عرفت.

و عن بعضهم «۱» القول بانقلاب عقد المضاربة عند اشتراط الضمان على العامل قرضا، فيكون جميع الربح للعامل و لا يكون للمالك إلّا رأس المال، مستندا إلى مثل صحيحة محمّد بن قيس، عن أبى جعفر عليه السّلام فى حديث أنّ عليّا عليه السّلام قال: من ضمن تاجرا فليس له إلّا رأس ماله، و ليس له من الربح شيء «۲».

و لكنّها و إن كانت صحيحة لكن الانقلاب المذكور مخالف لما هو المشتهر من كون العقود تابعة للقصود، فإذا كان المقصود المضاربة، فلا وجه للانتقال إلى القرض، غاية الأمر البطلان، دون الانقلاب، إلّا أنّها لا ارتباط لها بالمقام، لورودها فى التضمين من أوّل الأمر، لا اشتراط الضمان عند التلف، بل لم يفرض فيها الضرر و الخسران، و كلمة التضمين لا دلالة لها على ذلك، بل المفروض فيها حصول التجارة و تحقّق الربح، مع أنّ أصل الانقلاب يكون على خلاف القاعدة؛ لأنّ العقود تابعة للقصود، و بطلان الشرط على تقديره إنّما يؤثّر فى خصوص بطلان الشرط، أو مضافا إلى أصل المعاملة أيضا، و لا مجال للانقلاب إلى غير ما هو المقصود، فتدبّر.

و لعلّ ذكر صاحب الوسائل الرواية فى أبواب أحكام المضاربة دليلا على ارتباطها بالمضاربة، كما لا يخفى.

و بعبارة اخرى: أنّها واردة فى القرض ابتداء الذى يعبّر عنه بالضمان المطلق، لا فى انقلاب المضاربة إلى القرض بالاشتراط الملازم للحكم بصحّة الاشتراط،

(۱) العروة الوثقى: ۵/ ۱۶۳- ۱۶۴ تعليقة السيّد الگلپايگانى.

(۲) الكافى: ۵/ ۲۴۰ ح ۳، الفقيه: ۳/ ۱۴۴ ح ۶۳۲، تهذيب الأحكام: ۷/ ۱۹۰ ح ۸۳۹، و عنها الوسائل: ۱۹/ ۲۲، كتاب المضاربة ب ۴ ح ۱.

....

و حكى هذا المعنى عن صاحبى الوافى «۱» و الحدائق «۲».

و الإشكال الوارد على هذا الاحتمال أنّه يلزم أن تكون الرواية دالّة على حكم ضرورى، لأنّ التاجر المقترض لرأس المال يكون مالكا لما اقترضه، و لا محالة يكون الربح له؛ لأنّه نماء ملكه و ثمرة رأس ماله، غاية الأمر أنّه يجب عليه ردّ رأس المال فقط إلى المقرض؛ لفرض كونه قرضا، فهذا المعنى من هذه الجهة بعيد كما لا يخفى.

اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّها لدفع توهّم أنّ رأس المال حيث يكون للمقرض أوّلا؛ لأنّ المفروض أنّ التاجر يكون فاقدا له، فلا محالة يكون الربح أو بعضه راجعا إلى المقرض، فهى بصدد بيان أنّ تمام الربح يكون للتاجر؛ لأنّه تابع لرأس المال الذى يكون هو ملكه و خارجا عن ملك المقرض بسبب القرض.

و يمكن أن يقال: بأنّه من الواضح عدم ثبوت شيء من الربح للمقرض، بل جميعه للمقترض، بل فى غير صورة القرض من الهبة و

غيرها أيضا، فمقصود المولى عليه السّلام أنّ اشتراط التضمين فى صورة التلف أو الخسران فى المضاربة يؤثّر فى عدم الضمان إلّا بمقدار رأس المال، و فى المقابل يكون الربح للعامل، و هذا أمر مخالف للقاعدة لم يلتزم به أحد من أصحابنا، فالرواية معرض عنها كما لا يخفى.

هذا، و أمّا ما أفاده فى الذيل من أنّه لا بأس بالشرط- على وجه غير بعيد- لو كان مرجعه إلى انتقال الخسارة على عهدته بعد حصولها فى ملكه بنحو شرط

---

(۱) الوافى: ۱۸/ ۸۸۰ ذح ۱۸۴۸۲ و ۱۸۴۸۳.

(۲) الحدائق الناضرة: ۲۱/ ۲۰۲.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۴۲

[مسألة ۱۵: يجب على العامل- بعد عقد المضاربة- القيام بوظيفته]

مسألة ۱۵: يجب على العامل- بعد عقد المضاربة- القيام بوظيفته؛ من تولّى ما يتولّاه التاجر لنفسه على المعتاد بالنسبة إلى مثل تلك التجارة فى مثل ذلك المكان و الزمان، و مثل ذلك العامل؛ من عرض القماش و النشر و الطىّ مثلا، و قبض الثمن و إحرازه فى حرزه، و استئجار ما جرت العادة باستئجاره، كالدلّال و الوزّان و الحمّال، و يعطى أجرتهم من أصل المال، بل لو باشر مثل هذه الامور هو بنفسه لا بقصد التبرّع فالظاهر جواز أخذ الأجرة. نعم، لو استأجر لما يتعارف فيه مباشرة العامل بنفسه كانت عليه الأجرة (۱).

النتيجة، ففى غاية البعد، خصوصا بعد كونه خلاف مقتضى العقد، و عدم الدليل على الانتقال فى أمثال هذه الموارد و هو ظاهر.

و دعوى أنّ إطلاق دليل لزوم الشرط يشمله، مدفوعة بمنع ذلك بعد كونه مستلزما لتحريم الحلال فتأمّل، و بالجملة: فصحّة هذا النحو من شرط النتيجة أيضا مشكلة.

فإنّ الانتقال المزبور لا بدّ و أن يكون له سبب، كبيع الدين على من هو عليه الذى يؤثّر فى الإبراء و سقوط الدّين، و أمّا ما له سبب خاصّ كالانتقال البيعى من دون السبب القولى أو الفعلى فلا يكاد يتحقّق بمجرّد الشرط إلّا أن يكون الشرط بنحو شرط الفعل لا النتيجة، فحصول الانتقال المزبور بمجرّد الشرط فى غاية البعد.

(۱) يجب على العامل بعد عقد المضاربة القيام بوظيفته، و ليس مرجع كون العقد جائزا كما ذكرناه «۱» إلى عدم وجوب شىء على أحد الطرفين، بل جواز الفسخ فى جميع الحالات فى المقام كما تقدّم ۲. و أمّا ما دام لم يتحقّق الفسخ فوجوب العمل

---

(۱) ۱، ۲ فى ص ۳۴- ۳۵.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۴۳

[مسألة ۱۶: مع إطلاق عقد المضاربة يجوز للعامل الاتّجار بالمال على ما يراه من المصلحة]

مسألة ۱۶: مع إطلاق عقد المضاربة يجوز للعامل الاتّجار بالمال على ما يراه من المصلحة؛ من حيث الجنس المشترى و البائع و المشترى و غير ذلك حتّى فى الثمن، فلا يتعيّن عليه أن يبيع بالنقود، بل يجوز أن يبيع الجنس بجنس آخر، إلّا أن يكون هناك تعارف ينصرف إليه الإطلاق. و لو شرط عليه المالك أن لا يشترى الجنس الفلانى، أو إلّا الجنس الفلانى، أو لا يبيع من الشخص الفلانى، أو الطائفة الفلانية، و غير ذلك من الشروط، لم يجز له المخالفة، و لو خالف ضمن المال و الخسارة، لكن لو حصل الربح و

كانت التجارة رابحة شارك المالك فى الربح على ما قرّراه فى عقد المضاربة (۱).

بمقتضى العقد باق على حاله كما لا يخفى.

و عليه: ففى المقام يجب القيام بوظائف التاجر لنفسه مع حفظ الخصوصيّات؛ من مثل تلك التجارة المأذون فيها لو كان تجارة خاصّة، و مثل ذلك الزمان و المكان، و مثل ذلك العامل استاذا أو تلميذا، و عرض القماش و النشر و الطىّ مثلا، و أخذ الأثمان و حفظها فى محفظة مأمونة، و فى زماننا هذا فى مثل البنك لو كانت الأثمان كثيرة، و استئجار ما جرت العادة النوعية باستئجاره؛ كالدلّال و الوزّان و الحمّال، و إعطاء اجرتهم من أصل المال.

نعم، لو باشر مثل هذه الامور بنفسه من دون قصد التبرّع فالظاهر جواز أخذ اجرتها لنفسه. نعم، لو استأجر فيما كان المتعارف فيه عدم الاستئجار و مباشرة العامل بنفسه كانت الاجرة عليه لا على المالك، و الوجه فى جميع ما ذكر واضح.

(۱) تارة يكون عقد المضاربة مطلقا، و اخرى يكون مقرونا مع الشرط.

ففى الصورة الاولى: يجوز للعامل الاتّجار بالمال على ما يراه من المصلحة من

....

جهة الجنس و البائع و المشترى و غير ذلك؛ كالنقد و النسيئة، و حتّى فى الثمن، فلا يتعيّن عليه أن يبيع بخصوص النقود، بل يجوز أن يبيع الجنس بجنس الآخر، و بالجملة: فى صورة الإطلاق يكون اللازم مراعاة المصلحة بحسب اعتقاده، إلّا أن يكون فى البين تعارف موجب لانصراف الإطلاق إليه؛ كما إذا كان المتعارف شراء الحنطة مثلا لكون البلد محلّ نشؤها، أو الأرز مثلا لكون البلد كذلك.

و فى الصورة الثانية: أعنى ما يكون فيه عقد المضاربة مقرونا بالشرط أىّ شرط كان لا يجوز التخلّف عنه؛ سواء قلنا بأنّ الشروط فى ضمن العقود الجائزة أيضا يجب الوفاء بها كما تقدّم «۱»، أو قلنا بأنّ غير مورد الشرط لا يكون مأذونا فيه، و على أىّ حال فلو تحقّقت المخالفة ضمن العامل أصل المال أو الخسارة، لكن المذكور فى المتن أنّه لو حصل الربح و كانت التجارة رابحة شارك المالك فى الربح على ما قرّراه فى عقد المضاربة.

و الظاهر أنّ الوجه فيه أنّ الربح كالنماء تابع لأصل المال، و المفروض أنّه فى عقد المضاربة قد التزم بثبوت حصّة من الربح للعامل، اللّهمّ إلّا أن يقال:

إنّ الإذن كان مقيّدا، و مع عدم رعاية القيد من طرف العامل لا يستحقّ من الربح شيئا و إن كانت التجارة رابحة، بل لا يستحقّ شيئا أصلا و لو أجرة مثل العمل؛ لعدم كونه مأذونا فيه، إلّا أنّه استند فى ذلك إلى دلالة جملة من الأخبار عليه، مثل:

صحيحة جميل، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام فى رجل دفع إلى رجل مالا يشترى به ضربا من المتاع مضاربة، فذهب فاشترى به غير الذى أمره، قال: هو ضامن

---

(۱) فى ص ۳۶.

....

و الربح بينهما على ما شرط «۱».

و صحيحة الحلبى، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام فى الرجل يعطى الرجل مالا مضاربة فيخالف ما شرط عليه، قال: هو ضامن و الربح بينهما «۲». و غيرهما من النصوص.

قال السيّد فى العروة: و لا داعى إلى حملها على بعض المحامل، و لا إلى الاقتصار على مواردها؛ لاستفادة العموم من بعضها الآخر «۳»، و الظاهر أنّ المراد من البعض الآخر هى صحيحة الحلبى الدالّة على إطلاق مخالفة المشروط عليه، و عليه:

فالروايات بما أنّها معتبرة ظاهرة لا بدّ من الأخذ بمفادها و إن كانت على خلاف القاعدة، و لكن التقييد بكون التجارة رابحة يعطى أمرا إضافيّا كما لا يخفى.

هذا، و قد ذكر بعض الأعلام قدس سرّه فى تقريراته التى قرّرها ولده الشاب الشهيد قدس سرّه فى هذا المجال ما ملخّصه: يمتاز القيد من الشرط فى العقود الالتزامية التمليكيّة كالبيع، بأنّ الشرط فيها قد يكون أمرا خارجيّا أجنبيّا عن المبيع و الثمن كالخياطة، ففى مثله لا يمكن أن يكون قيدا لمتعلّق العقد؛ إذ المبيع وجود و الشرط وجود آخر، و النسبة بين الوجودين هى التباين، فلا معنى لأن يكون أحدهما مقيّدا بوجود الآخر.

و قد يكون وصفا لمتعلّق العقد، و هو تارة يكون من الأوصاف الذاتية المقوّمة للذات، فهو قيد لا محالة؛ كأن يقول: «بعتك هذا الموجود الخارجى على أن يكون ذهبا». و عليه: فلو تخلّف الوصف لكان البيع محكوما بالبطلان لا محالة، و اخرى لا يكون مقوّما للذّات؛ كما لو باع العبد على أنّه كاتب، و مثله لا يصلح أن يكون قيدا، فإنّ الموجود الخارجى لا إطلاق له لكى يكون مقيّدا بالكتابة فى بعض الأحيان،

---

(۱) تهذيب الأحكام: ۷/ ۱۹۳ ح ۸۵۳ و عنه الوسائل: ۱۹/ ۱۸، كتاب المضاربة ب ۱ ح ۹.

(۲) تهذيب الأحكام: ۷/ ۱۹۰ ح ۸۳۸ و عنه الوسائل: ۱۹/ ۱۶، كتاب المضاربة ب ۱ ح ۵.

(۳) العروة الوثقى: ۲/ ۵۳۳ ذيل مسألة ۳۳۹۴.

....

و حيث لا يجوز أن يكون من تعليق نفس البيع عليه؛ لأنّه من التعليق المبطل جزما، فينحصر أمره فى كونه شرطا.

هذا كلّه بالنسبة إلى المائز بين القيود و الشروط فى الأعيان الخارجيّة، و أمّا إذا كان متعلّق العقد كلّيا فى الذمّة، فحيث إنّ وجود الكلّى ينحصر فى وجود أفراده؛ إذ لا وجود له إلّا فى ضمنها، كان الاشتراط- مقوّما كان الشرط أو غيره- موجبا لتعدّد الوجود و امتياز المقيّد عن غيره، و من هنا يكون الشرط قيدا فى متعلّق المعاملة لا محالة، بحيث يكون متعلّقها خصوص الحصّة المقيّدة دون غيرها؛ لاقتضاء أخذ الوصف تخصّص الكلّى لا محالة.

و كذا الحال إذا كان متعلّق العقد عملا من الأعمال، فإنّه عرض من الأعراض، و هو يختلف و يتعدّد فى الوجود بما له من صفات.

هذا كلّه فى العقود الالتزامية التمليكية، و أمّا فى عقد المضاربة الذى ينحلّ فى الحقيقة إلى أمرين: إذن المالك للعامل فى العمل، و التزامه بأن يكون الربح بينهما، فهو من العقود الإذنيّة بلحاظ الجهة الاولى، و من العقود الالتزاميّة بلحاظ الجهة الثانية، فإذا اشترط المالك على العامل ما يرجع إلى خصوصيّة فى البيع أو الشراء، كان ذلك من تقييد الإذن لا محالة، فيكون راجعا إلى الجهة الاولى فى المضاربة.

و مقتضى ذلك أنّ مخالفة الشرط توجب انتفاء الإذن فى التصرّف فيه، و عليه:

فيحكم بعدم استحقاق العامل شيئا، و أمّا ما وقع من العمل خارجا فهو معاملة فضوليّة تتوقّف على إجازة المالك.

و أمّا إذا كان الشرط أمرا خارجيّا؛ كالخياطة و الكتابة و نحوهما، فيمكن أن يكون راجعا إلى الجهة الاولى، فيكون من تعليق الإذن فى التجارة على ذلك الفعل المعيّن، و لا يقدح فيه التعليق؛ لأنّ الممنوع إنّما هو التعليق فى العقود التمليكيّة،

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۴۷

....

و المضاربة من العقود الإذنية، و يمكن أن يكون راجعا إلى الجهة الثانية؛ أعنى التزامه بكون الربح بينهما، و هذا هو الأظهر فى الشروط التى لها مالية، و عليه: فعند تخلّف العامل عن الشرط، فللمالك أن يرفع يده عن التزامه هذا، و إن كان إذنه فى أصل التجارة باقيا فيأخذ تمام الربح، و يكون للعامل اجرة مثل عمله «۱»، انتهى.

و هذا الكلام و إن كان دقيقا و متينا جيّدا، إلّا أنّ الحكم فى الروايات بعدم ثبوت الاختيار لشىء من المالك و العامل فى صورة التخلّف عن الشرط- بل بأنّ العامل ضامن قهرا و الربح بينهما كذلك- لا ينطبق على أيّة قاعدة، فلا بدّ من الالتزام بمفادها، و إن كان على خلاف القاعدة، و لا داعى إلى حملها على بعض المحامل، كحمل المخالفة فى النصوص على المخالفة الصّورية، بدعوى أنّ قصد المالك حين إعطائه لرأس المال للعامل إنّما هو الاسترباح.

غاية الأمر أنّه كان يتخيّل أنّه إنّما يكون بشراء الأطعمة مثلا، لكن العامل لمّا يعلم أنفعيّة شراء الحيوان مثلا فيشتريه فلا يمكن أن يقال: إنّه كان من غير إذن المالك؛ لأنّه لمّا كان قصده الاسترباح كان راضيا بكلّ معاملة فيها ربح، و من هنا تكون المعاملة صحيحة و الربح بينهما طبق ما قرّراه، و من الواضح بعد هذا الحمل، بل عدم صحّته؛ لأنّه لا فرق فى صورة صحّة المضاربة بين الضمان و الربح، فلا مجال لهذا الحمل و كذا المحامل الأخر، خصوصا مع أنّه لا داعى إليه بعد وجود الروايات الصحيحة، و قد عرفت أنّ التقييد بكون التجارة رابحة لا دليل عليه، بل صحيحة الحلبى التى اطلق فيها المخالفة خصوصا فى السؤال تكون مطلقة من هذه الحيثيّة أيضا، فتدبّر جيّدا.

---

(۱) المبانى فى شرح العروة، كتاب المضاربة: ۳۷- ۴۰.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۴۸

[مسألة ۱۷: لا يجوز للعامل خلط رأس بمال بمال آخر لنفسه أو لغيره إلّا بإذن المالك عموما أو خصوصا]

مسألة ۱۷: لا يجوز للعامل خلط رأس المال بمال آخر لنفسه أو لغيره إلّا بإذن المالك عموما أو خصوصا، فلو خلط ضمن المال و الخسارة، لكن لو اتّجر بالمجموع و حصل ربح فهو بين المالين على النسبة (۱).

[مسألة ۱۸: لا يجوز مع الإطلاق أن يبيع نسيئة]

مسألة ۱۸: لا يجوز مع الإطلاق أن يبيع نسيئة، خصوصا فى بعض الأزمان و على بعض الأشخاص، إلّا أن يكون متعارفا بين التجّار- و لو فى ذلك البلد أو الجنس الفلانى- بحيث ينصرف إليه الإطلاق، فلو خالف فى غير مورد الانصراف ضمن، لكن لو استوفاه و حصل ربح كان بينهما (۲).

ثمّ إنّ مثل ما ذكرنا، العارية المضمونة التى اشترك فيها الانتفاع الخاصّ و الاستفادة فى مجلس مخصوص، فإنّ الظاهر أنّ مقتضى القاعدة ثبوت الضمان مع عدم جواز الاستفادة فى غير ما اشترط، مع أنّ العارية أيضا من العقود الإذنية لا التمليكيّة، كما لا يخفى.

(۱) أمّا عدم جواز الخلط، فلأنّه و إن لم يصرّح به المالك الإذن، إلّا أنّ ظاهر كلامه فيما إذا لم يأذن المالك عموما أو خصوصا، و لم يكن هناك قرينة، عليه الاتّجار بشخص رأس المال من دون خلط، فلو خلط و تخلّف ضمن المال و الخسارة، لكن لو اتّجر بالمجموع و حصل ربح فهو بين المالين على النسبة، و قسمة رأس المال بين المالك و العامل على ما قرّراه فى المضاربة، و الدليل عليه الروايات المتقدّمة فى المسألة السابقة، مع ما ذكرنا من أنّه لا ـ داعى إلى الحمل على بعض المقام، و لا خصوصيّة لموردها الذى يتوهّم أنّه صورة الشرط الصريح، بل يعمّ مثل ما ذكرنا، فراجع.

(۲) إذا لم يكن هناك تعارف ينصرف إليه الإطلاق لا يجوز البيع نسيئة الذى هو

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۴۹

[مسألة ۱۹: ليس للعامل أن يسافر بالمال - برّا و بحرا - و الاتّجار به فى بلاد اخر غير بلد المال إلّا مع إذن المالك]

مسألة ۱۹: ليس للعامل أن يسافر بالمال- برّا و بحرا- و الاتّجار به فى بلاد اخر غير بلد المال إلّا مع إذن المالك و لو بالانصراف لأجل التعارف، فلو سافر به

فى معرض تلف رأس المال نوعا، خصوصا فى بعض الأزمان و على بعض الأشخاص. نعم، فى صورة المتعارف كذلك؛ أى الذى ينصرف إليه الإطلاق كبعض البلاد أو كبعض الأجناس؛ كبيع السجادات فى زماننا هذا الذى يتعارف فيه البيع نسيئة شهرا أو أزيد، فلا مانع منه بشرط رعاية ما هو المتداول من أخذ الصك المعتبر فى السوق بالنحو المتعارف فيه. و لو خالف فى غير مورد الانصراف، فإن حصل تلف أو تعيب فهو ضامن، لكن لو استوفاه و حصل ربح بينهما على ما قرّراه على حسب ما يستفاد من الروايات المتقدّمة بالتقريب الذى ذكرناه.

لكن ذكر السيّد فى العروة أنّه إن اطّلع المالك- أى على البيع نسيئة- قبل الاستيفاء، فإن أمضى فهو، و إلّا فالبيع باطل- لعدم كونه مأذونا فيه و عدم شمول النصوص السابقة؛ لظهورها فى كون المال عند العامل بالفعل- و له الرجوع على كلّ من العامل و المشترى مع عدم وجود المال عنده أو عند مشتر آخر منه، فإن رجع على المشترى بالمثل أو القيمة لا ـ يرجع هو على العامل، إلّا أن يكون مغرورا من قبله و كانت القيمة أزيد من الثمن، فإنّه حينئذ يرجع بتلك الزيادة عليه، و إن رجع على العامل يرجع هو على المشترى بما غرم، إلّا أن يكون مغرورا منه و كان الثمن أقلّ، فإنّه حينئذ يرجع بمقدار الثمن «۱»، انتهى.

لكن دعوى كون الروايات السابقة ظاهرة فى كون رأس المال عند العامل ممنوعة جدّا.

---

(۱) العروة الوثقى: ۲/ ۵۳۴ مسألة ۳۳۹۷.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۵۰

ضمن التلف و الخسارة، لكن لو حصل ربح يكون بينهما. و كذا لو أمره بالسفر إلى جهة فسافر إلى غيرها (۱).

[مسألة ۲۰: ليس للعامل أن ينفق فى الحضر من مال القراض]

مسألة ۲۰: ليس للعامل أن ينفق فى الحضر من مال القراض و إن قلّ حتّى فلوس السقاء، و كذا فى السفر إذا لم يكن بإذن المالك، و أمّا لو كان بإذنه فله الإنفاق من رأس المال، إلّا إذا اشترط المالك أن تكون النفقة على نفسه، و المراد بالنفقة ما يحتاج إليه من مأكول و مشروب و ملبوس و مركوب و آلات و أدوات- كالقربة و الجوالق- و اجرة المسكن، و نحو ذلك مع مراعاة ما يليق بحاله عادة على وجه الاقتصاد، فلو أسرف حسب عليه، و لو قتّر على نفسه أو لم يحتج إليها من جهة صيرورته ضيفا مثلا لم يحسب له، و لا

تكون من النفقة هنا جوائزه و عطاياه و ضيافاته و غير ذلك، فهى على نفسه إلّا إذا كانت لمصلحة التجارة (۲).

---

(۱) ظاهر الإطلاق الاتّجار بالمال مضاربة فى بلد المال، فليس للعامل أن يسافر به برّا و بحرا و الاتّجار به فى بلاد اخر غير بلد المال إلّا مع إذن المالك صريحا أو بالانصراف، خصوصا مع أنّ السفر بالمال يوجب وقوعه فى الخطر و التلف نوعا، فلو سافر به فى غير صورة الجواز يضمن التلف و الخسارة، لكن مع حصول الربح يكون بينهما على ما قرّراه فى المضاربة، و كذا لو أمره بالسفر إلى جهة خاصّة فسافر إلى غيرها، و ذلك لدلالة الروايات المتقدّمة عليه و إن كانت على خلاف القاعدة، كما مرّ «۱».

(۲) العمدة فى الفرق بين السفر و الحضر صحيحة علىّ بن جعفر، عن أخيه

---

(۱) فى ص ۴۷.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۵۱

[مسألة ۲۱: المراد بالسفر المجوّز للإنفاق من المال هو العرفى لا الشرعى]

مسألة ۲۱: المراد بالسفر المجوّز للإنفاق من المال هو العرفى لا الشرعى، فيشمل ما دون المسافة، كما أنّه يشمل أيّام إقامته عشرة أيّام أو أزيد فى بعض البلاد إذا كانت لأجل عوارض السفر؛ كما إذا كانت للراحة من التعب، أو لانتظار الرفقة، أو خوف الطريق، و غير ذلك، أو لأمور متعلّقة بالتجارة؛ كدفع العشور، و أخذ جواز السفر. و أمّا لو بقى للتفرّج أو لتحصيل مال لنفسه و نحو ذلك، فالظاهر كون نفقته على نفسه إذا كانت الإقامة لأجل مثل هذه الأغراض بعد تمام العمل. و أمّا قبله، فإن كان بقاؤه لإتمامه و غرض آخر،

أبى الحسن عليه السّلام قال فى المضارب: ما أنفق فى سفره فهو من جميع المال فإذا قدم بلده فما أنفق فمن نصيبه «۱». و المراد ممّا أنفق فى سفره حصول الإنفاق خارجا أوّلا، فلو صار ضيفا لم يحسب له، و كذا لو قتّر على نفسه؛ بأن لم يأكل الغذاء فى العشاء مثلا، و كون الإنفاق المزبور دخيلا فى التجارة أصلا، أو لمصلحة الزيادة ثانيا، و عليه:

فجوائزه و عطاياه و ضيافاته و ما يصرف فى التفريح و التفرّج ممّا لا دخل له فى التجارة لا يكون من رأس المال و لا يرتبط بالمالك أصلا.

كما أنّ المراد ممّا أنفق فيما إذا قدم بلده الذى هو من نصيب العامل هو الإنفاقات التى لا ترتبط بالتجارة و لا تكون مصلحة لها، و أمّا إذا كانت كذلك كالإعلام فى بعض المكتوبات، أو إعزام بعض الأشخاص للتبليغ و الإعلام فلا إشكال فى ثبوته على المالك، إلّا إذا اشترط المالك أن تكون على العامل كما لا يخفى، و المراد بالنفقة هو المعنى العام الشامل للمأكول و الملبوس و المشروب و المركوب و اجرة المسكن و نحوها.

---

(۱) الكافى: ۵/ ۲۴۱ ح ۵، تهذيب الأحكام: ۷/ ۱۹۱ ح ۸۴۷، و عنهما الوسائل: ۱۹/ ۲۴، كتاب المضاربة ب ۶ ح ۱.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۵۲

فلا يبعد التوزيع بالنسبة إليهما، و الأحوط احتسابها على نفسه. و إن لم يتوقّف الإتمام على البقاء، و إنّما بقى لغرض آخر فنفقة البقاء على نفسه، و نفقة الرجوع على مال القراض لو سافر للتجارة به و إن عرض فى الأثناء غرض آخر، و إن كان الأحوط التوزيع فى هذه الصورة، و أحوط منه الاحتساب على نفسه (۱).

---

(۱) لا ريب فى أنّ المراد بالسفر العرفى، لا الشرعى الذى يعتبر فيه خصوصيّات دخيلة فى القصر؛ أى قصر الصلاة و ترك الصيام و نحوهما؛ لأنّه قد وقع فى مقابل كونه فى البلد، مضافا إلى اقتضاء مناسبة الحكم و الموضوع ذلك، و عليه: فيشمل ما دون المسافة الشرعيّة، كما أنّه يشمل إقامة عشرة أيّام أو أزيد فى بعض البلاد، كما هو الغالب فى الأسفار فى تلك البلاد خصوصا السفر للتجارة.
نعم، لا بدّ أن يكون البقاء فى السفر الذى يكون الإنفاق فيه من رأس المال إمّا لأجل الراحة من التعب، أو لانتظار الرفقة، أو خوف الطريق، أو الامور المتعلّقة بالتجارة؛ كدفع العشور، و أخذ جواز السفر. و أمّا مع البقاء للتفرّج، أو لتحصيل مال لنفسه، أو لغير هذه المضاربة من مضاربة اخرى مثلا، فلا يكون من رأس المال فى هذه المضاربة.
هذا كلّه إذا كان بعد تمام العمل فى السفر، و أمّا إذا كان قبله، فإن كان بقاؤه لغرض إتمام العمل فى هذه المضاربة و غرض آخر و لو كانت مضاربة اخرى، فلا يبعد التوزيع بالنسبة إليهما، و لكن احتاط فى المتن استحبابا الاحتساب على نفسه؛ أى الغرض الآخر. و إن كان بقاؤه لغير غرض الإتمام فقط؛ لعدم توقّف الإتمام على البقاء أصلا، فهنا فرق بين نفقة البقاء فإنّما هى على نفسه، و بين نفقة الرجوع لو كان الغرض من السفر الاتّجار بمال المضاربة كما هو المفروض، فإنّما هى على رأس المال كسائر الموارد، من دون فرق بين أن يعرض له فى الأثناء غرض آخر و عدمه، و إن

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۵۳

[مسألة ۲۲: لو كان عاملا لاثنين أو أزيد، أو عاملا لنفسه و غيره]

مسألة ۲۲: لو كان عاملا لاثنين أو أزيد، أو عاملا لنفسه و غيره توزّع النفقة. و هل هو على نسبة المالين أو نسبة العملين؟ فيه تأمّل و إشكال، فلا يترك الاحتياط برعاية أقلّ الأمرين إذا كان عاملا لنفسه و غيره، و التخلّص بالتصالح بينهما، و معهما إذا كان عاملا لاثنين مثلا (۱).

كان الأحوط الاستحبابى التوزيع فى الصورة الاولى، و كمال الاحتياط الاحتساب على نفسه كما لا يخفى، فانقدح الضابط فى ثبوت النفقة على رأس المال و عدمه.
(۱) لو تعدّد أرباب المال، كأن يكون عاملا لاثنين أو أزيد، أو عاملا لنفسه و غيره لا إشكال فى توزيع النفقة، لكن التوزيع هل هو على نسبة المالين أو نسبة العملين؟ فالمنسوب إلى المشهور بل كأنّه المتسالم عليه بينهم هو القول الأوّل، و نسب إلى بعض القول الثانى «۱»، و لا يبعد أن يكون ذلك هو الحقّ، فإنّه إذا كان مال المضاربة فى أحدهما ألفا و فى الآخر آلافا متعدّدة، و لكن الأوّل يفتقر فى التجارة إلى كثرة العمل و عدم افتقار الثانى إليها، فهل مجرّد كون رأس المال فيه أكثر يقتضى التوزيع بنسبة المالين؟
و بعبارة اخرى: الربح فى المضاربة إنّما يلحظ بالنسبة إلى أصل العمل و كيفيّته و سهولته و صعوبته و أمثال ذلك، و لا دخل فى ذلك كثرة رأس المال و قلّته، فالقاعدة تقتضى القول الثانى، إلّا أنّ الاحتياط برعاية أقلّ الأمرين فيما إذا كان عاملا لنفسه و غيره، و التخلّص بالتصالح بينهما إذا كان عاملا لاثنين مثلا لا ينبغى أن يترك، بل لا يترك.

---

(۱) جامع المقاصد: ۸/ ۱۱۲، مسالك الأفهام: ۴/ ۳۴۹، المبانى فى شرح العروة الوثقى، كتاب المضاربة: ۵۴.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۵۴

[مسألة ۲۳: لا يعتبر ظهور الربح فى استحقاق النفقة]

مسألة ۲۳: لا يعتبر ظهور الربح فى استحقاق النفقة، بل ينفق من أصل المال و إن لم يكن ربح. نعم، لو أنفق و حصل الربح فيما بعد

يجبر ما أنفقه من رأس المال بالربح كسائر الغرامات و الخسارات، فيعطى المالك تمام رأس ماله، فإن بقى شيء يكون بينهما (۱).

[مسألة ۲۴: الظاهر أنّه يجوز للعامل الشراء بعين مال المضاربة]

مسألة ۲۴: الظاهر أنّه يجوز للعامل الشراء بعين مال المضاربة؛ بأن يعيّن دراهم شخصيّة و يشترى بها شيئا، كما يجوز الشراء بالكلّى فى الذمّة و الدافع و الأداء منه؛ بأن يشترى جنسا بألف درهم كلّى على ذمّة المالك، و دفعه بعد ذلك من المال الذى عنده، و لو تلف مال المضاربة قبل الأداء لم يجب على المالك الأداء من غيره؛ لعدم الإذن على هذا الوجه، و ما هو لازم عقد المضاربة، هو الإذن بالشراء كلّيا متقيّدا بالأداء من مال المضاربة؛ لأنّه من الاتّجار بالمال عرفا.

---

(۱) لا يعتبر ظهور الربح فى استحقاق النفقة، بل ينفق من أصل المال و إن لم يكن ربح، بل الغلبة مقتضية لثبوت الإنفاق قبل ظهور الربح، فإنّ الذهاب إلى السفر قبل أن يكون هناك تجارة- و كذا الأكل و الشرب- يكون قبل ظهور الربح الحاصل على فرضه بوقوع مدّة فى السفر و الاتّجار فيه، فلا مجال لأن يقال بعدم استحقاق النفقة قبل ظهور الربح، و من الممكن أن لا يظهر الربح أصلا بل تحقّق الخسران، و عليه: فلا يمكن القول بأنّه يجب عليه من مال نفسه.

نعم، لو أنفق و حصل الربح فيما بعد يجبر ما أنفقه من رأس المال بالربح كسائر الغرامات و الخسارات، فإن بقى بعد ذلك شيء زائد على رأس المال يكون بينهما على طبق ما قرّراه، و إن لم يبق فيعطى المالك تمام رأس المال، كما أنّه لو نقص عن رأس المال يكون الباقى الناقص بأجمعه للمالك، كما لا يخفى.

نعم، للعامل أن يعيّن دراهم شخصيّة و يشترى بها و إن كان غير متعارف فى المعاملات، لكنّه مأذون فيه قطعا و أحد مصاديق الاتّجار بالمال. هذا مع الإطلاق، و أمّا مع اشتراط نحو خاصّ فيتّبع ما اشترط عليه (۱).

---

(۱) المتعارف فى المعاملات كما هو الحال فى هذه الأزمنة الشراء بالثمن الكلّى دون الثمن الشخصى، غاية الأمر تقيّد ذلك فى المضاربة بالأداء من مالها، لكنّه يجوز للعامل الشراء بعين مال المضاربة؛ بأن يعيّن دراهم شخصيّة و يشترى بها شيئا؛ لأنّه مأذون فيه قطعا و إن كان غير متعارف، فإن اشترى العامل بالثمن الشخصى الذى هو مال المالك، فلا إشكال فى وقوع المعاملة للمالك لكون الثمن مالا له، و لا تكون المعاملة فضولية بوجه؛ لتحقّق الإذن فيها قطعا كما عرفت.

بل ذكر صاحب العروة أنّ المشهور على ما قيل أنّ فى صورة الإطلاق يجب أن يشترى بعين المال، فلا يجوز الشراء فى الذمّة، و بعبارة اخرى: يجب أن يكون الثمن شخصيّا من مال المالك لا كلّيا فى الذمّة، ثمّ قال: و الظاهر أنّه يلحق به الكلّى فى المعيّن أيضا، و علّل ذلك بأنّه القدر المتيقّن، و أيضا الشراء فى الذمّة قد يؤدّى إلى وجوب دفع غيره، كما إذا تلف رأس المال قبل الوفاء، و لعلّ المالك غير راض بذلك، و أيضا إذا اشترى بكلّى فى الذمّة لا يصدق على الربح أنّه ربح مال المضاربة.

ثمّ قال: و لا يخفى ما فى هذه العلل، و الأقوى- كما هو المتعارف- جواز الشراء فى الذمّة و الدفع من رأس المال- إلى أن قال:- ثمّ إنّ الشراء فى الذمّة يتصوّر على وجوه:

أحدها: أن يشترى العامل بقصد المالك فى ذمّته من حيث المضاربة.

الثانى: أن يقصد كون الثمن فى ذمّته من حيث إنّه عامل و وكيل عن المالك، و يرجع إلى الأوّل، و حكمها الصحّة و كون الربح مشتركا بينهما على ما ذكرنا. و إذا

....

فرض تلف مال المضاربة قبل الوفاء كان فى ذمّة المالك يؤدّى من ماله الآخر.

الثالث: أن يقصد ذمّة نفسه و كان قصده الشراء لنفسه، و لم يقصد الوفاء حين الشراء من مال المضاربة، ثمّ دفع منه. و على هذا الشراء صحيح و يكون غاصبا فى دفع مال المضاربة من غير إذن المالك، إلّا إذا كان مأذونا فى الاستقراض و قصد القرض.

الرابع: كذلك لكن مع قصد دفع الثمن من مال المضاربة حين الشراء حتّى يكون الربح له، فقصد نفسه حيلة منه، و عليه: يمكن الحكم بصحّة الشراء و إن كان عاصيا فى التصرّف فى مال المضاربة من غير إذن المالك و ضامنا له، بل ضامنا للبائع أيضا، حيث إنّ الوفاء بمال الغير غير صحيح.

و يحتمل القول ببطلان الشراء؛ لأنّ رضا البائع مقيّد بدفع الثمن؛ و المفروض أنّ الدفع بمال الغير غير صحيح، فهو بمنزلة السرقة، كما ورد فى بعض الأخبار: أنّ من استقرض و لم يكن قاصدا للأداء فهو سارق «۱».

و يحتمل صحّة الشراء و كون قصده لنفسه لغوا بعد أن كان بناؤه الدفع من مال المضاربة، فإنّ البيع و إن كان بقصد نفسه و كليّا فى ذمّته إلّا أنّه ينصبّ على هذا الذى يدفعه، فكأنّ البيع وقع عليه.

ثمّ قال: و الأوفق بالقواعد الوجه الأوّل، و بالاحتياط الثانى، و أضعف الوجوه الثالث و إن لم يستبعده الآقا البهبهانى قدس سرّه.

الخامس: أن يقصد الشراء فى ذمّته من غير التفات إلى نفسه و غيره، و عليه أيضا يكون المبيع له، و إذا دفعه من مال المضاربة يكون عاصيا. و لو اختلف البائع

(۱) يراجع الوسائل: ۱۸/ ۳۲۷، كتاب التجارة، أبواب الدين و القرض ب ۵.

....

و العامل فى أنّ الشراء كان لنفسه أو لغيره- و هو المالك المضارب- يقدّم قول البائع لظاهر الحال، فيلزم بالثمن من ماله، و ليس له إرجاع البائع إلى المالك المضارب «۱»، انتهى.

أقول: لا بدّ هنا من ملاحظة جهات متعدّدة ترجع إلى أنّ المتعارف فى الشراء هو الشراء بالثمن الكلّى لا الشخصى حتّى فى المضاربة؛ لعدم تعلّق غرض المالك بالشراء من عين نقوده، خصوصا بعد الحكم بالجواز فى الأوراق النقدية، كالورقة العملة و نحوها على ما تقدّم. و إلى عدم كون العامل ضامنا لو تلف من غير تعدّ و تفريط؛ لأنّه أمين كالمستأجر. و إلى عدم صيرورته مالكا للمال بوجه و لو بنحو الاستقراض. و إلى أنّ الشراء إنّما هو لأجل المضاربة و الاسترباح بالتجارة. و إلى أنّ المفروض صورة عدم الاختلاف بين العامل و البائع بوجه. و إلى أنّ الشراء لا يكون فضوليّا بوجه؛ لكونه مأذونا فيه من قبل المالك. و إلى أنّه على فرض تلف مال المضاربة لا يجب على المالك الأداء من غيره، و ربما لا يكون له غير مال المضاربة شىء. و إلى أنّ غرض العامل دفع الثمن من مال المضاربة لا من مال آخر.

و بعد ملاحظة هذه الجهات و بعض الجهات الاخر لا محيص إلّا أن يقال بأنّ العامل إنّما يشترى لنفسه بالثمن الكلّى الذى يريد دفعه من مال المضاربة، و الدفع منه ليس لأجل الاستقراض، و القرض الموجب لصيرورته مالكا له لا لأجل أنّ لازم ذلك كون تمام الربح له؛ لإمكان أن يقال بأنّ الاشتراط صار موجبا لعدم كون تمام الربح له، بل لإذن المالك له فى هذه الجهة و من خصوص مال المضاربة، ثمّ الجبران من المبيع، و لا يتحقّق الغصب بوجه، و هذا هو الذى لم يستبعده الآقا

(۱) العروة الوثقى: ۲/ ۵۳۵- ۵۳۶ مسألة ۳۴۰۱.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۵۸

[مسألة ۲۵: لا يجوز للعامل أن يوكّل غيره فى الاتّجار]

مسألة ۲۵: لا يجوز للعامل أن يوكّل غيره فى الاتّجار- بأن يوكّل إليه أصل التجارة- من دون إذن المالك. نعم، يجوز له التوكيل و الاستئجار فى بعض المقدّمات، بل و فى إيقاع بعض المعاملات التى تعارف إيكالها إلى الدلّال، و كذلك لا يجوز له أن يضارب غيره أو يشاركه فيها إلّا بإذن المالك، و مع الإذن إذا ضارب غيره يكون مرجعه إلى فسخ المضاربة الاولى، و إيقاع مضاربة جديدة بين المالك و عامل آخر، أو بينه و بين العامل مع غيره بالاشتراك. و أمّا لو كان المقصود إيقاع مضاربة بين العامل و غيره؛ بأن يكون العامل الثانى عاملا للعامل الأوّل، فالأقوى عدم الصحّة (۱).

البهبهانى قدس سرّه مع حذف عنوان الغصبية؛ لعدم توهّمه فى المقام بوجه كما لا يخفى.

هذا، و قد ذكرنا فى التعليقة على العروة يمكن أن يقال بصحّة ما اختاره البهبهانى قدس سرّه فى خصوص ما إذا لم يكن للعامل مال أصلا، و لا يرى لدى الناس لذمّته اعتبار، بل تصدّيهم للمعاملة معه إنّما هو لأجل كونه عاملا بيده أموال يقدر على الاتّجار بها، ففى هذه الصورة قصد إيقاع المعاملة لنفسه لغو بحكم العرف، إلّا أن يقال: إنّ لازم ذلك بطلان العقد رأسا لا صحّتها و وقوعها للمالك «۱»، و سيأتى فى المسألة السابعة و العشرين رواية صحيحة دالّة على هذا المعنى، فانتظر.

(۱) لا يجوز للعامل مع الإطلاق أن يوكّل غيره فى أصل الاتّجار بحيث يصير الغير كأنّه العامل مكانه. نعم، يجوز له التوكيل و الاستئجار فى بعض المقدّمات، و فى إيقاع بعض المعاملات التى تعارف إيكالها إلى الدلّال؛ و ذلك لأنّ المأذون فى أصل التجارة و العمل التجارى هو شخصه دون غيره، و منه يظهر أنّه لا يجوز له أن

(۱) الحواشى على العروة الوثقى: ۲۲۹، الرابع.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۵۹

....

يضارب غيره أو يشاركه فيها إلّا بإذن المالك.

أمّا الصورة الاولى: فلأنّ مرجعه إلى عدم كونه مالكا و لا عاملا؛ لأنّ المفروض أنّ المال للمالك فى المضاربة الاولى و العمل الصادر مرتبط بالعامل فى الثانية. نعم، حيث إنّك عرفت «۱» أنّ المضاربة من العقود الجائزة، يجوز للمالك فسخ المضاربة الاولى و إيقاع مضاربة جديدة بين المالك و عامل آخر، كما أنّ الأمر فى الصورة الثانية يكون على هذا المنوال، فإنّ الاشتراك فى العمل و ما يترتّب عليه إنّما هو على خلاف إذن المالك.

نعم، يمكن له فسخ الاولى و إيجاد مضاربة ثانية يكون المالك فيها واحدا و العامل متعدّدا، كما فرضناه فى بعض المسائل السابقة «۲»، و أمّا لو كان المقصود إيقاع مضاربة بين العامل و غيره؛ بأن يكون العامل الثانى عاملا للعامل الأوّل، و مرجعه إليه فى الامور الحادثة المرتبطة بالمضاربة، فقد قوّى فى المتن عدم الصحّة، و الظاهر أنّ الوجه فيه أنّ تعدّد العامل فى مضاربة واحدة و إن كان صحيحا كما ذكرناه سابقا، إلّا أنّ ذلك إنّما هو فيما إذا كان العامل الثانى فى عرض العامل الأوّل و طرفا للمضاربة و المعاقدة. و أمّا

إذا كـان العامل الثانى فى طول المالك الأوّل فلا دليل على الصـحّة، خصوصا بعـد ما كان أصل المضاربـة مع الأحكام المترتّبـة عليها على خلاف القاعدة المعهودة فى باب العقود.

و بعبارة اخرى: لا وجه لاشتراك الربـح بين العامل الأوّل و بين غيره مع عـدم الدخالة للعامل الأوّل فى التجارة كما هو المفروض؛ لأنّه وقوع التجارة من العامل

---

(۱) فی ص ۳۴.

(۲) أی فی المسألة العاشرة.

[مسألة ۲۶: الظاهر أنّه يصحّ أن يشترط أحدهما على الآخر فى ضمن عقد المضاربة مالا أو عملا]

مسألة ۲۶: الظاهر أنّه يصحّ أن يشترط أحدهما على الآخر فى ضمن عقد المضاربة مالا أو عملا، كما إذا شرط المالك على العامل أن يخيط له ثوبا أو يعطيه درهما و بالعكس (۱).

[مسألة ۲۷: الظاهر أنّه يملك العامل حصّته من الربح بمجرّد ظهوره]

مسألة ۲۷: الظاهر أنّه يملك العامل حصّـته من الربـح بمجرّد ظهوره، و لا يتوقّف على الإنضاض- بمعنى جعل الجنس نقدا- و لا على القسـمة. كمـا أنّ الظاهر صـيرورته شـريكا مع المالك فى نفس العين الموجودة بالنسـبة، فيصـحّ له مطالبـة القسـمة، و له التصـرّف فى حصّـته من البيع و الصـلح، و يترتّب عليه جميع آثـار الملكيّـة؛ من الإـرث، و تعلّق الخمس و الزكاة، و حصول الاسـتطاعة، و تعلّق حقّ العرفاء و غير ذلك (۲).

الثانى، و كون المال مرتبطا بالمالك، و لم يكن العامل الثانى طرفا للمعاقـدة مع المالك. نعم، لا مانع من الإيكال إلى الدلّال فى بعض المعاملات التى يكون المتعارف فيها ذلك، كما لا يخفى.

(۱) قد عرفت «۱» أنّ وجوب العمـل بالشـرط لا يتوقّف على كون العقـد لازما، بل فى العقود الجائزة أيضا يجب الوفاء بالشـرط. نعم، يصـحّ فسـخ العقـد و بتبعه يرتفع وجوب الوفـاء بالشـرط، فيجوز أن يشترط المالـك على العامـل أن يخيـط له ثوبـا أو يعطيه درهما، و بالعكس؛ أى من طرف العامل على المالك.

(۲) لأنّه مقتضـى عقـد المضاربـة الـذى وقع فيه هـذا التعهّـد و القرار، و لأنّ الربح الموجود إمّا أن لا يكون له مالك، و إمّا أن يكون، فعلى الثانى الذى لا محيص عنه

---

(۱) فی ص ۳۶.

....

إمّـا أن يكون مختصّـا بمالـك رأس المـال و هو خلاـف عقـد المضاربـة، و إمّا أن يكون مشتركا بينه و بين العامل فهو المطلوب، و لا يتوقّف على الانضاض؛ بمعنى جعل الجنس نقدا، و لا على القسمة التى تتفرّع على الملكيّة لا نقلا و لا كشفا كما هو المشهور «۱»، بل

استظهر فى العروة ثبوت الإجماع عليه «۲»، و لدلالة صحيحة محمّد بن قيس قال: قلت لأبى عبد اللّه عليه السّلام: رجل دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة فاشترى أباه و هو لا يعلم، فقال: يقوّم فإذا زاد درهما واحدا اعتق و استسعى فى مال الرجل «۳». و لو لم يصر مالكا لحصّته لم ينعتق أبوه، و هذه الرواية شاهدة على أنّ الشراء فى المضاربة لا يكون لنفسه و إلّا انعتق بمجرّد الشراء، فتدبّر جيّدا.

و عن الفخر، عن والده أنّ فى هذه المسألة أربعة أقوال، و لكن لم يذكر القائل، و لعلّه من العامّة:

أحدها: ما ذكرنا.

الثانى: أنّه يملك بالإنضاض؛ لأنّه قبله ليس موجودا خارجيّا، بل هو مقدّر موهوم.

الثالث: أنّه يملك بالقسمة؛ لأنّه لو ملك قبله لاختصّ بربحه و لم يكن وقاية لرأس المال.

الرابع: أنّ القسمة كاشفة عن الملك سابقا؛ لأنّها توجب استقراره «۴».

---

(۱) مسالك الأفهام: ۴/ ۳۷۱، رياض المسائل: ۹/ ۸۷، جواهر الكلام: ۲۶/ ۳۷۳.

(۲) العروة الوثقى: ۲/ ۵۴۸ مسألة ۳۴۲۳.

(۳) الكافى: ۵/ ۲۴۱ ح ۸، الفقيه: ۳/ ۱۴۴ ح ۶۳۳، تهذيب الأحكام: ۷/ ۱۹۰ ح ۸۴۱، و عنها الوسائل: ۱۹/ ۲۵، كتاب المضاربة ب ۸ ح ۱.

(۴) إيضاح الفوائد: ۲/ ۳۲۲- ۳۲۳.

....

قال السيّد فى العروة بعد جعل الأقوى ما ذكرنا: و دعوى أنّه ليس بموجود كما ترى، و كون القيمة أمرا وهميّا ممنوع، مع أنّا نقول: إنّه يصير شريكا فى العين الموجودة بالنسبة، و لذا يصحّ له مطالبة القسمة، مع أنّ المملوك لا يلزم أن يكون موجودا خارجيّا، فإنّ الدّين مملوك، مع أنّه ليس فى الخارج.

و من الغريب إصرار صاحب الجواهر على الإشكال فى ملكيّته، بدعوى أنّه حقيقة ما زاد على عين الأصل، و قيمة الشيء أمر وهميّ لا وجود له لا ذمّة و لا خارجا، فلا يصدق عليه الربح. نعم، لا بأس أن يقال: إنّه بالظهور ملك أن يملك؛ بمعنى أنّ له الإنضاض فيملك، و أغرب منه أنّه قال: بل لعلّ الوجه فى خبر «عتق الأب» ذلك أيضا، بناء على الاكتفاء بمثل ذلك فى العتق المبنيّ على السراية «۱».

إذ لا يخفى ما فيه، مع أنّ لازم ما ذكره كون العين بتمامها ملكا للمالك حتّى مقدار الربح، مع أنّه ادّعى الاتّفاق على عدم كون مقدار حصّة العامل من الربح للمالك، فلا ينبغى التأمّل فى أنّ الأقوى ما هو المشهور. نعم، إن حصل خسران أو تلف بعد ظهور الربح خرج عن ملكيّة العامل، لا أن يكون كاشفا عن عدم ملكيّته من الأوّل، و على ما ذكرنا يترتّب عليه جميع آثار الملكيّة من جواز المطالبة بالقسمة، و إن كانت موقوفة على رضا المالك، و من صحّة تصرّفاته فيه من البيع و الصلح و نحوهما، و من الإرث، و تعلّق الخمس و الزكاة، و حصول الاستطاعة للحجّ، و تعلّق حقّ الغرماء به، و وجوب صرفه فى الدّين مع المطالبة، إلى غير ذلك «۲»، انتهى.

---

(۱) جواهر الكلام: ۲۶/ ۳۷۵- ۳۷۶.

(۲) العروة الوثقى: ۲/ ۵۴۹- ۵۵۰ ذيل مسألة ۳۴۲۳.

[مسألة ۲۸: لا إشكال فى أنّ الخسارة الواردة على مال المضاربة تجبر بالربح ما دامت المضاربة باقية]

مسألة ۲۸: لا إشكال فى أنّ الخسارة الواردة على مال المضاربة تجبر بالربح ما دامت المضاربة باقية؛ سواء كانت سابقة عليه أو لاحقة، فملكيّة العامل له بالظهور متزلزلة تزول كلّها أو بعضها بالخسران إلى أن تستقرّ، و الاستقرار يحصل بعد الإنضاض و فسخ المضاربة و القسمة قطعا، فلا جبران بعد ذلك. و فى حصوله بدون اجتماع الثلاثة وجوه و أقوال، أقواها تحقّقه بالفسخ

و لقد أجاد فيما أفاد بل جاء بما فوق المراد، و نضيف إليه: أنّه لو مات المالك بعد ظهور الربح و قبل الإنضاض أو القسمة، هل يمكن أن يقال بأنّه ليس للعامل شيء و يكون تمام المال إرثا لورثة المالك، و غير ذلك من التوالى الفاسدة الكثيرة كما لا يخفى، فلا- ينبغى التأمّل فى الاستحقاق بالظهور، و قد انقدح نظير بعض إشكالات صاحب الجواهر قدس سرّه فى زماننا هذا من بعض الصائغين، حيث إنّهم شرعوا فى التجارة بالذهب و الفضّة و كان رأس ما لهم حين الشروع عشرة ملايين مثلا فى عين كونه مقدارا معيّنا من الذهب مثلا، فلمّا عملوا طول السنة و بلغ موعد الخمس صار قيمة ذهبهم مضاعفا مثلا، حتّى عشرين مليونا فى عين سقوط الكميّة و كسر المقدار من زمان الشروع.

فبالنتيجة صارت القيمة أكثر و المقدار و الكميّة أقلّ، فزعموا التخلّص بذلك عن مثل الخمس؛ نظرا إلى عدم زيادة الكميّة و عدم بقاء المقدار الذى شرعوا فى التجارة بذلك المقدار، غافلا عن صدق الاغتنام العقلائى و الربح العرفى الموجب لثبوت الخمس لارتفاع القيمة السوقية العقلائية، و عدم تبديلهم عين الأموال المتعلّقة بهم بدون القيمة المرتفعة، فتدبّر حتّى لا يختلط عليك الأمر، فإنّه لو لم ينضّ العامل فى المقام و لم يطالب القسمة و قد ربح ربحا كثيرا، هل يمكن الالتزام بعدم استحقاقه من الربح شيئا؛ لتوقّفه على الإنضاض أو القسمة؟ و هذا واضح جدّا.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۶۴

مع القسمة و إن لم يحصل الانضاض، بل لا يبعد تحقّقه بالفسخ و الإنضاض و إن لم يحصل القسمة، بل تحقّقه بالفسخ فقط، أو بتمام أمدها لو كان لها أمد، لا يخلو من وجه (۱).

---

(۱) الربح وقاية لرأس المال، فلا تتحقّق ملكيّته بمجرّد الظهور بنحو الملكيّة المستقرّة، بل ملكيّة العامل له بالظهور متزلزلة و تزول كلّها أو بعضها بالخسران الذى يمكن أن يتحقّق إلى أن تستقرّ، و لكنّه وقع الخلاف فى أنّه بما ذا يتحقّق الاستقرار بعد وضوح تحقّقه عند اجتماع الامور الثلاثة؛ أى الإنضاض، و فسخ المضاربة، و تحقّق القسمة، فإنّه عند اجتماع هذه الامور الثلاثة لا مجال لتوهّم الجبران بوجه، و أمّا مع عدم الاجتماع ففيه وجوه بل أقوال.

قال السيّد فى العروة: و لا يكفى فى الاستقرار قسمة الربح فقط مع عدم الفسخ، و لا قسمة الكلّ كذلك، و لا بالفسخ مع عدم القسمة، فلو حصل خسران أو تلف أو ربح كان كما سبق، فيكون الربح مشتركا و التلف و الخسران عليهما و يتمّ رأس المال بالربح. نعم، لو حصل الفسخ و لم يحصل الإنضاض و لو بالنسبة إلى البعض و حصلت القسمة، فهل تستقرّ الملكيّة أم لا؟ إن قلنا بوجوب الإنضاض على العامل فالظاهر عدم الاستقرار، و إن قلنا بعدم وجوبه ففيه وجهان، أقواهما الاستقرار.

و الحاصل: أنّ اللازم أوّلا دفع مقدار رأس المال للمالك، ثمّ يقسّم ما زاد عنه بينهما على حسب حصّتهما، فكلّ خسارة و تلف قبل تمام المضاربة يجبر بالربح، و تماميّتها بما ذكرنا من الفسخ و القسمة «۱»، انتهى.

---

(۱) العروة الوثقى: ۲/ ۵۵۰ مسألة ۳۵.

تفصیل الشریعة – المضاربة، الشرکة، المزارعة، المساقاة، الدین و...، ص: ۶۵

[مسألة ۲۹: کما یجبر الخسران فی التجارة بالربح کذلک یجبر به التلف]

مسألة ۲۹: کما یجبر الخسران فی التجارة بالربح کذلک یجبر به التلف؛ سواء کان بعد الدوران فی التجارة أو قبله أو قبل الشروع فیها، و سواء تلف بعضه أو کلّه، فلو اشتری فی الذمّة بألف و کان رأس المال ألفا فتلف، فباع المبیع بألفین فأدّی الألف بقی الألف الآخر جبرا لرأس المال. نعم، لو تلف الکلّ قبل الشروع فی التجارة بطلت المضاربة إلّا مع التلف بالضمان مع إمکان الوصول (۱).

و قد علّقنا فی حاشیة العروة علی مطالب من هذه المسألة، فعلّقنا علی قوله:

«و لا قسمة الکلّ» إلّا إذا کانت فیها دلالة عرفیة علی الفسخ، فإنّها حینئذ فسخ فعلیّ، و علی قوله: «و لا بالفسخ» الظاهر حصول الاستقرار بالفسخ فقط کما هو مقتضی القواعد، و علی قوله: «إن قلنا بوجوب الإنضاض» وجوب الإنضاض علی تقدیره لا ینافی الاستقرار، و علی قوله: «و تمامیّتها بما ذکرنا» بل کما عرفت بالفسخ أو القسمة إذا کانت فیها دلالة عرفیة علی الفسخ «۱».

(۱) کما یجبر الخسران فی التجارة بالربح و یقع بینهما الکسر و الانکسار، کذلک یجبر به التلف و إن لم یکن ضامنا له لکونه أمینا، من دون فرق بین أن یکون بعد الدوران فی التجارة أو قبله أو قبل الشروع فی أصل التجارة، و سواء تلف بعضه أو کلّه، فلو اشتری فی الذمّة بألف و کان رأس المال ألفا فتلف فباع المبیع بألفین فأدّی الألف بقی الألف الآخر جبرا لرأس المال، خصوصا بعد ملاحظة ما ذکرنا من أنّ مقتضی الروایة الصحیحة المتقدّمة الواردة فی اشتراء الأب جهلا وقوع الشراء فی المورد المفروض للمالک دون العامل، و علیه: فوجه الجبران واضح: عدم ضمان العامل للألف التالف الذی هو رأس المال، و کون الربح جابرا للخسارة و التلف،

---

(۱) الحواشی علی العروة الوثقی: ۲۳۴.

تفصیل الشریعة – المضاربة، الشرکة، المزارعة، المساقاة، الدین و...، ص: ۶۶

....

و وقوع الکسر و الانکسار کما هو المناط فی الموارد الاخر، مثل الخمس و الزکاة.

نعم، وقع فی المتن استثناء صورة واحدة؛ و هی تلف الکلّ قبل الشروع فی التجارة، فإنّه یوجب بطلان المضاربة لعدم الموضوع، و المفروض عدم کونه ضامنا إلّا مع التلف بالضمان مع إمکان الوصول، کما إذا باع الجمیع نسیئة و لا یطمئنّ بعدم وصول الثمن أصلا، کما لا یخفی.

ثمّ إنّه حکی عن الشهید عدم جبران الخسارة اللاحقة بالربح السابق، و أنّ مقدار الربح من المقسوم تستقرّ ملکیّته «۱». و قال السیّد فی العروة: و أمّا التلف فإمّا أن یکون بعد الدوران فی التجارة، أو بعد الشروع فیها، أو قبله، ثمّ إمّا أن یکون التالف البعض أو الکلّ، و أیضا إمّا أن یکون بآفة من اللّه سماویّة أو أرضیّة، أو بإتلاف المالک أو العامل أو الأجنبی علی وجه الضمان، فإن کان بعد الدوران فی التجارة فالظاهر جبره بالربح و لو کان لاحقا مطلقا؛ سواء کان التالف البعض أو الکلّ، کان التلف بآفة أو بإتلاف ضامن من العامل أو الأجنبی.

و دعوی أنّ مع الضامن کأنّه لم یتلف؛ لأنّه فی ذمّة الضامن کما تری. نعم، لو أخذ العوض یکون من جملة المال، بل الأقوی ذلک إذا کان بعد الشروع فی التجارة و إن کان التالف الکلّ، کما إذا اشتری فی الذمّة و تلف المال قبل دفعه إلی البائع فأدّاه المالک، أو باع العامل المبیع و ربح فأدّی، کما أنّ الأقوی فی تلف البعض الجبر و إن کان قبل الشروع أیضا؛ کما إذا سرق فی أثناء السفر قبل أن

يشرع في التجارة، أو في البلد أيضا قبل أن يسافر. و أمّا تلف الكلّ قبل الشروع في التجارة فالظاهر أنّه موجب لانفساخ العقد؛ إذ لا يبقى معه مال التجارة حتّى يجبر أو لا يجبر. نعم، إذا

---

(۱) حكى عنه في المسالك: ۴/ ۳۹۲.

تفصيل الشريعة – المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۶۷

[مسألة ۳۰: لو حصل فسخ أو انفساخ في المضاربة]

مسألة ۳۰: لو حصل فسخ أو انفساخ في المضاربة، فإن كان قبل الشروع في العمل و مقدّماته فلا إشكال، و لا شيء للعامل و لا عليه. و كذا إن كان بعد تمام العمل و الإنضاض؛ إذ مع حصول الربح يقتسمانه، و مع عدمه يأخذ المالك رأس ماله، و لا شيء للعامل و لا عليه. و إن كان في الأثناء بعد التشاغل بالعمل، فإن كان قبل حصول الربح ليس للعامل شيء، و لا اجرة له لما مضى من عمله؛ سواء كان الفسخ منه أو من المالك، أو حصل الانفساخ قهرا، كما أنّه ليس عليه شيء حتّى فيما إذا حصل الفسخ منه في السفر المأذون فيه من المالك، فلا يضمن ما صرفه في نفقته من رأس المال، و لو كان في المال عروض لا يجوز للعامل التصرّف فيه بدون إذن المالك، كما أنّه ليس للمالك إلزامه بالبيع و الإنضاض.

و إن كان بعد حصول الربح، فإن كان بعد الإنضاض فقد تمّ العمل، فيقتسمان و يأخذ كلّ منهما حقّه، و إن كان قبل الإنضاض فعلى ما مرّ؛ من تملّك العامل حصّته من الربح بمجرّد ظهوره شارك المالك في العين، فإن رضيا بالقسمة على هذا الحال، أو انتظرا إلى أن تباع العروض و يحصل الإنضاض كان لهما و لا إشكال، و إن طلب العامل بيعها لم يجب على المالك إجابته، و كذا إن طلبه المالك لم يجب على العامل إجابته، و إن قلنا بعدم استقرار مكيته للربح إلّا بعد الإنضاض. غاية الأمر حينئذ لو حصلت خسارة بعد ذلك قبل القسمة يجب جبرها بالربح، لكن قد مرّ المناط في استقرار ملك العامل (۱).

أتلفه أجنبيّ و أدّى عوضه تكون المضاربة باقية، و كذا إذا أتلفه العامل «۱»، انتهى.

(۱) إذا حصل فسخ المضاربة من المالك أو العامل لأجل كونها من العقود

---

(۱) العروة الوثقى: ۲/ ۵۵۳ مسألة ۳۴۲۷.

تفصيل الشريعة – المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۶۸

....

الجائزة كما عرفت، أو حصل انفساخها قهرا بتلف رأس المال كلّا مثلا أو بموت أحد المتعاقدين، ففي المسألة صور ثالية:

الاولى: أن يكون ذلك قبل الشروع في العمل و مقدّماته، و لا ينبغي الإشكال في هذه الصورة في أنّه لا شيء للعامل و لا عليه بوجه، و وجهه واضح.

الثانية: ما إذا كان بعد تمام العمل و الإنضاض؛ بمعنى جعل الجنس نقدا، فإنّه لا ينبغي الإشكال أيضا في أنّه مع حصول الربح يقتسمانه و يأخذ المالك رأس ماله، و لا شيء للعامل بعد حصّته من الربح و لا عليه.

الثالثة: ما إذا كان في الأثناء بعد التشاغل بالعمل و قبل حصول الربح بوجه، فإنّه ليس للعامل شيء و لا اجرة له لما مضى من عمله مطلقا لا من الربح؛ لأنّ المفروض عدم حصوله، و لا من شيء آخر؛ لكونه خارجا عن المعاقدة، من دون فرق بين أن يكون الفسخ من

العامل أو من المالک، أو حصل الانفساخ قهرا، و لیس علی العامل شیء حتّی فیما إذا حصل الفسخ فی السفر المأذون فیه من المالک، فلا یضمن ما صرفه فی نفقهٔ السفر من رأس المال من النفقات التی کان یجوز لها صرفه فی السفر علی ما عرفت «۱».

الرابعهٔ: الصورهٔ المفروضهٔ المتقدّمهٔ مع ثبوت العروض فی المال، فإنّه لا یجوز للعامل التصرّف فیه بدون إذن المالک، کما أنّه لیس للمالک إلزامه بالبیع و الإنضاض. أمّا عدم جواز التصرّف بدون إذن المالک، فلأنّ المفروض فسخ المضاربهٔ أو انفساخها، فیحتاج التصرّف بإذن المالک، خصوصا مع دلالهٔ الروایهٔ

(۱) فی ص ۵۰- ۵۱.

....

الصحیحهٔ المتقدّمهٔ علی وقوع الشراء فی ذمّهٔ المالک کما تقدّم «۱»، کما أنّه لیس للمالک الإلزام بالبیع و الإنضاض؛ لأنّه متفرّع علی بقاء المضاربهٔ و المفروض ارتفاعها بالفسخ أو الانفساخ.

نعم، فی المسألهٔ قولان آخران، أحدهما: وجوب الإجابهٔ مطلقا، و ثانیهما:

التفصیل بین کون مقدار رأس المال نقدا فلا یجب، و بین عدمه فیجب؛ لأنّ اللازم تسلیم مقدار رأس المال کما کان، عملا بقوله صلّی اللّه علیه و آله: «علی الید ما أخذت ...» «۲»،

و لکن الحقّ ما ذکرناه من أنّه مع انتفاء المضاربهٔ و ارتفاعها لا مجال للوجوب علیه، کما لا یخفی، فیبقی إلزام الحاکم إیّاه بالبیع و الإنضاض و رفع رأس المال إلی المالک لو طلب رأس المال.

الخامسهٔ: ما إذا کان بعد حصول الربح و الإنضاض، فعند ذلک قد تمّ العمل فیقتسمان الربح و یأخذ کلّ منهما حصّته.

السادسهٔ: الصورهٔ المفروضهٔ قبل تحقّق الإنضاض، فعلی ما مرّ من تملّک العامل حصّته من الربح بمجرّد ظهوره شارک المالک فی العین، فإن رضیا بالقسمهٔ علی هذا الحال أو انتظر إلی أن تباع العروض و یحصل الإنضاض کان لهما و لا إشکال، و إن طلب العامل بیعها لم یجب علی المالک إجابته، و کذا إن طلبه المالک لم یجب علی العامل إجابته، فاللازم کما قلنا الرجوع إلی الحاکم و إلزامه العامل بالبیع، ضرورهٔ إمکان البقاء کذلک سنوات عدیدهٔ موجبهٔ لتعیّب العروض أو

(۱) فی ص ۶۱.

(۲) المسند لابن حنبل: ۷/ ۲۴۸ ح ۲۰۱۰۷، سنن ابن ماجهٔ: ۳/ ۱۴۷ ح ۲۴۰۰، سنن الترمذی: ۳/ ۵۶۶ ح ۱۲۶۹، السنن الکبری للبیهقی: ۸/ ۴۹۵ ح ۱۱۷۱۳، عوالی اللئالی: ۲/ ۳۴۵ ح ۱۰، مستدرک الوسائل: ۱۷/ ۸۸ کتاب الغصب ب ۱ ح ۴. و یراجع القواعد الفقهیّهٔ للمؤلّف دام ظلّه: ۱/ ۸۳- ۱۶۵.

[مسألهٔ ۳۱: لو کان فی المال دیون علی الناس، فهل یجب علی العامل أخذها و جمعها بعد الفسخ أو الانفساخ أم لا؟]

مسألهٔ ۳۱: لو کان فی المال دیون علی الناس، فهل یجب علی العامل أخذها و جمعها بعد الفسخ أو الانفساخ أم لا؟ الأشبه عدمه، خصوصا إذا استند الفسخ إلی غیر العامل، لکن لا ینبغی ترک الاحتیاط، خصوصا مع فسخه و طلب المالک منه (۱).

نقصان القيمة، كما لا يخفى.

هذا، و أمّا لو لم نقل بتملّك العامل حصّته من الربح بمجرّد ظهوره، بل باستقرار الملكيّة بعد الانضاض. غاية الأمر أنّه حينئذ لو حصلت خسارة بعد ذلك قبل القسمة يجب جبرها بالربح، فاللازم الالتزام بعدم الاستقرار فى المقام؛ لأنّ المفروض ارتفاع المضاربة قبل تحقّق الإنضاض، و قد مرّ «۱» مفصّلا الملاك فى استقرار ملك العامل، فراجع.

(۱) المشهور هو الوجوب، و تبعهم بعض الأعلام قدس سرّه «۲»؛ لابتناء عقد المضاربة من الأوّل على تسليم العامل لما أخذه من المالك، فإنّه أمر مفروغ عنه فى عقدها، و من هنا فيكون من الشرط فى ضمن العقد، فيجب عليه الوفاء به، و ليس له إرجاع المالك على المدينين.

و بالجملة: فتسليم العامل المال إلى المالك أمر مفروغ عنه فى عقد المضاربة، فيجب عليه الوفاء به و ردّ ما أخذه منه، و مع ثبوت الربح يكون مشتركا بينهما، و نزيد عليه أنّه ربما لا يعرف المالك المدينين أو لا يقدر على الأخذ منهم بخلاف العامل، و فى زماننا هذا يكون الصك الصادر من المديون باسم العامل نوعا،

---

(۱) فى ص ۶۴- ۶۵.

(۲) المبانى فى شرح العروة الوثقى، كتاب المضاربة: ۱۱۳.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۷۱

[مسألة ۳۲: لا يجب على العامل بعد حصول الفسخ أو الانفساخ أزيد من التخلية بين المالك و ماله]

مسألة ۳۲: لا يجب على العامل بعد حصول الفسخ أو الانفساخ أزيد من التخلية بين المالك و ماله، فلا يجب عليه الإيصال إليه حتّى لو أرسل المال إلى بلد آخر غير بلد المالك و كان ذلك بإذنه، و لو كان بدون إذنه يجب عليه الردّ إليه حتّى أنّه لو احتاج إلى اجرة كانت عليه (۱).

[مسألة ۳۳: لو كانت المضاربة فاسدة كان الربح بتمامه للمالك]

مسألة ۳۳: لو كانت المضاربة فاسدة كان الربح بتمامه للمالك إن لم يكن

فلا مجال لرجوع المالك إليه و الأخذ منه و إن عرّفه العامل، كما لا يخفى.

(۱) لا يجب على العامل بعد حصول الفسخ أو الانفساخ أزيد من التخلية بين المالك و ماله، فلا يجب عليه الإيصال إليه. نعم، ذكر السيّد فى العروة أنّه لو أرسله إلى بلد آخر غير بلد المالك- و لو كان بإذنه- يمكن دعوى وجوب الردّ إلى بلده، ثمّ قال: و لكنّه مع ذلك مشكل، و قوله صلّى اللّه عليه و آله: «على اليد ما أخذت ...» لا يدلّ على أزيد من التخلية، و إذا احتاج الردّ إليه إلى الاجرة فالاجرة على المالك، كما فى سائر الأموال.

نعم، لو سافر به بدون إذن المالك إلى بلد آخر و حصل الفسخ فيه يكون حاله حال الغاصب فى وجوب الردّ و الاجرة، و إن كان ذلك للجهل بالحكم الشرعى من عدم جواز السفر بدون إذنه «۱».

أقول: لعدم الفرق فى وجوب الردّ و الاجرة فى الفرض المزبور بين صورتى الجهل و العلم، كما فى مورد الغصب، و قد انقدح ممّا ذكرنا صحّة التفصيل المذكور فى المتن، فتدبّر جيّدا.

---

(۱) العروة الوثقى: ۲/ ۵۶۳ مسألة ۳۴۴۳.

تفصیل الشریعة – المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدین و...، ص: ۷۲

إذنه فی التجارة متقیّدا بالمضاربة، و إلّا تتوقّف على إجازته، و بعد الإجازة یكون الربح له؛ سواء كانا جاهلین بالفساد أو عالمین أو مختلفین، و للعامل اجرة مثل عمله لو كان جاهلا بالفساد؛ سواء كان المالک عالما به أو جاهلا، بل لو كان عالما بالفساد فاستحقاقه لاجرة المثل أیضا لا یخلو عن وجه؛ إذا حصل ربح بمقدار كان سهمه على فرض الصحّة مساویا لاجرة المثل أو أزید.

و أمّا مع عدم الربح أو نقصان سهمه عنها، فمع علمه بالفساد لا یبعد عدم استحقاقه على الأوّل، و عدم استحقاق الزیادة عن مقدار سهمه على الثانی، و مع جهله به فالأحوط التصالح، بل لا یترک الاحتیاط به مطلقا، و على كلّ حال لا یضمن العامل التلف و النقص الواردین على المال. نعم، یضمن على الأقوى ما أنفقه فی السفر على نفسه و إن كان جاهلا بالفساد (۱).

---

(۱) لو كانت المضاربة فاسدة كان الربح بتمامه للمالک إن لم یكن إذنه فی التجارة متقیّدة بالمضاربة، و إلّا تصیر معاملات العامل فضولیّة تتوقّف على إجازته، و بعد الإجازة یكون الربح للمالک؛ سواء كانا جاهلین بالفساد أو عالمین أو مختلفین؛ لعدم مدخلیة الجهل فی الخروج عن الفضولیّة. و أمّا العامل فإن كان جاهلا بفساد المضاربة رأسا فله اجرة مثل عمله و لا نصیب له من الربح؛ سواء كان المالک عالما بالفساد أو جاهلا، و إن لم یكن جاهلا بالفساد بل عالما به، فقد نفى فی المتن الخلوّ عن الوجه فی الاستحقاق لاجرة المثل؛ إذا حصل ربح بمقدار كان سهمه على فرض الصحّة مساویا لاجرة المثل أو أزید؛ لأنّ استحقاق اجرة المثل متیقّن على كلّ حال؛ لأنّ المفروض أنّ سهمه من الربح مساویا لاجرة المثل أو أزید.

نعم، لو لم یكن هناک ربح أصلا، أو كان سهمه ناقصا عن اجرة المثل، ففی صورة علمه بالفساد كما هو المفروض نفى البعد عن عدم استحقاقه مع عدم حصول ربح

تفصیل الشریعة – المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدین و...، ص: ۷۳

[مسألة ۳۴: لو ضارب بمال الغیر من دون وكالة و لا ولایة وقع فضولیّا]

مسألة ۳۴: لو ضارب بمال الغیر من دون وكالة و لا ولایة وقع فضولیّا، فإن أجازه المالک وقع له و كان الخسران علیه، و الربح بینه و بین العامل على ما شرطاه. و إن ردّه فإن كان قبل أن یعامل بماله طالبه و یجب على العامل ردّه إلیه، و إن تلف أو تعیّب كان له الرجوع على كلّ من المضارب و العامل، فإن رجع على الأوّل لم یرجع هو على الثانی، و إن رجع على الثانی رجع هو على الأوّل. هذا إذا لم یعلم العامل بالحال، و إلّا یكون قرار الضمان على من تلف أو تعیّب عنده، فینعكس الأمر فی المفروض. و إن كان بعد أن عومل به كانت المعاملة فضولیّة، فإن أمضاها وقعت له، و كان تمام الربح له و تمام الخسران علیه، و إن ردّها رجع بماله إلى كلّ من شاء من المضارب و العامل كما فی صورة

على الأوّل، و عدم استحقاق الزیادة عن مقدار سهمه على الثانی، و ذلک للإقدام مع انكشاف الحال عنده و العلم بالفساد، و فی صورة الجهل احتاط وجوبا بالتصالح؛ لأنّ المفروض ثبوت الجهل بالفساد مطلقا من ناحیة، و كون عمله محترما من ناحیة اخرى، فالأحوط التصالح، بل نهى عن ترک الاحتیاط بالتصالح مطلقا، و على كلّ حال لا یضمن العامل التلف و النقص الواردین على المال؛ لأنّ كلّ عقد لا یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده.

نعم، یضمن ما أنفقه فی السفر على نفسه و إن كان جاهلا بالفساد؛ لأنّ الجهل لا یؤثّر فی الحكم الوضعی بالضمان أوّلا، و خروج النفقة فی المضاربة الصحیحة إنّما هی كانت مستندة إلى الإذن من المالک على ما هو المتعارف، و المفروض بطلان المضاربة و إن

كان المالك أيضا جاهلا- بالفساد، كما لا- يخفى. و إن شئت قلت: إنّ عدم الضمان فى المضاربة الصحيحة ليس لأجل اقتضاء المضاربة ذلك، بل إنّما هو لأجل الإذن العرفى غير الموجود فى المضاربة الفاسدة، كما هو ظاهر.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۷۴

التلف، و يجوز له أن يجيزها على تقدير حصول الربح، و يردّها على تقدير الخسران؛ بأن يلاحظ مصلحته، فإن رآها رابحة أجازها و إلّا ردّها.

هذا حال المالك مع كلّ من المضارب و العامل. و أمّا معاملة العامل مع المضارب، فإن لم يعمل عملا لم يستحقّ شيئا، و كذا إذا عمل و كان عالما بكون المال لغير المضارب. و أمّا لو عمل و لم يعلم بكونه لغيره استحقّ اجرة مثل عمله و رجع بها على المضارب (۱).

---

(۱) لو ضارب بمال الغير من دون وكالة و لا ولاية، فهنا عناوين خمسة: المالك، و المضارب، و العامل، و عقد المضاربة، و المعاملة الواقعة بعده على تقدير الوقوع، و لذا يترتّب هنا أحكام كثيرة تالية:

الأوّل: أنّ عقد المضاربة وقع فضوليّا؛ لأنّ المفروض عدم إذن المالك و لا الشارع، و لا ثبوت الوكالة و لا الولاية؛ لجريان الفضوليّة فى جميع العقود إلّا ما قام فيه الدليل على الخلاف، كالنكاح و نحوه.

الثانى: أنّ العقد الفضولى يتوقّف على إجازة المالك الحقيقى، و فى المقام إن أجاز المالك عقد المضاربة الواقع فضولا وقع له، و كان الخسران عليه و الربح بينه و بين العامل على ما شرطاه، من دون أن يكون للمضارب شىء؛ لأنّ مرجع الإجازة ليس إلّا إلى وقوع عقد المضاربة للمالك، و التصرّف فى ماله بهذا العنوان و ترتّب أحكام المضاربة عليه، التى منها اشتراك الربح بين المالك و العامل، كما عرفت.

الثالث: إن ردّ المالك العقد الفضولى المذكور، فإن كان ذلك قبل تحقّق التجارة و المعاملة من العامل يجوز له مطالبة العامل استرداد ماله، و يجب عليه ردّه إليه؛ لأنّه ماله وقع فى يده بغير إذن و لا إجازة و إن كان الغير جاهلا بذلك. هذا فى صورة

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۷۵

....

بقاء المال و عدم تعيّبه، و أمّا فى صورة التلف أو التعيّب كان له الرجوع على كلّ من المضارب و العامل، كما فى سائر موارد تعاقب الأيادى، فإن رجع إلى الأوّل- أى المضارب- لم يرجع هو على الثانى أى العامل، و إن رجع إلى الثانى يرجع هو على الأوّل.

هذا إذا لم يعلم العامل الحال، و إلّا يكون قرار الضمان و استقراره على من تلف أو تعيّب عنده، فينعكس الأمر فى المفروض. و إن كان ردّ المضاربة الفضولية بعد أن عومل بماله من قبل العامل كانت التجارة الواقعة من العامل فضوليّة؛ لأنّها تجارة بمال الغير، فإن أمضاها المالك الأصلى فالمعاملة تقع له، و يترتّب عليه كون تمام الربح له و تمام الخسران عليه كسائر المعاملات الفضوليّة، و إن ردّها تجوز له المراجعة إلى كلّ من شاء من المضارب و العامل كما فى صورة التلف، و لا فرق فى ذلك بين صورتى العلم و الجهل، و يجوز للمالك مراعاة مصلحته فى هذه التجارة، فإن رآها رابحة أجازها و تمام الربح له، و إن رآها غير رابحة ردّها.

هذا حال المالك مع كلّ من المضارب و العامل. و أمّا حال العامل مع المضارب، فإن لم يعمل عملا بعد أو عمل و لكن كان عالما بكون المال لغير المضارب، فلا يستحقّ شيئا لا من الربح و لا اجرة المثل، أمّا الأوّل: فواضح، و أمّا الثانى: فلعدم الأمر به من المالك، و صدور الإذن من المضارب غير المالك أو الوكيل عنه أو الولى غير مجد أصلا. هذا فيما لو لم يعمل عملا أصلا، و أمّا مع تحقّق العمل منه خارجا فالظاهر استحقاق اجرة المثل على المضارب فى صورة الجهل؛ لكونه مغرورا من قبله، و المغرور يرجع إلى الغارّ كما

لا یخفی.

[مسألهٔ ۳۵: لو أخذ العامل رأس المال لیس له ترک الاتّجار به و تعطیله عنده بمقدار لم تجر العادهٔ علیه]

مسألهٔ ۳۵: لو أخذ العامل رأس المال لیس له ترک الاتّجار به و تعطیله عنده بمقدار لم تجر العادهٔ علیه، و عدّ متوانیا متسامحا، فإن عطّله کذلک ضمنه لو تلف، لکن لم یستحقّ المالک غیر أصل المال، و لیس له مطالبهٔ الربح الذی کان یحصل علی تقدیر الاتّجار به (۱).

[مسألهٔ ۳۶: لو اشتری نسیئهٔ بإذن المالک کان الدّین فی ذمّهٔ المالک]

مسألهٔ ۳۶: لو اشتری نسیئهٔ بإذن المالک کان الدّین فی ذمّهٔ المالک، فللدائن الرجوع علیه، و له أن یرجع علی العامل خصوصا مع جهله بالحال، و إذا رجع علیه رجع هو علی المالک، و لو لم یتبیّن للدائن أنّ الشراء للغیر یتعیّن له فی الظاهر الرجوع علی العامل و إن کان له فی الواقع الرجوع علی المالک (۲).

---

(۱) یجب علی العامل بعد أخذ رأس المال الاتّجار به، و لا یجوز تعطیله عنده بمقدار لم تجر العادهٔ علیه، و عدّ متوانیا متسامحا، فإن فعل ذلک و عطّله من دون جهة عرفیهٔ عقلائیهٔ، و تلف المال یخرج عن عنوان الأمین غیر الضامن؛ لأنّ التعطیل کذلک مستلزم للتعدّی و التفریط الموجب لضمان الأمین، کما قرّر فی محلّه من القواعد الفقهیّهٔ «۱»، لکن علی تقدیر الضمان لا یستحقّ المالک غیر رأس المال و أصله؛ لأنّ المفروض عدم حصول الربح؛ لعدم الاتّجار به و إن کان مقصّرا فی ذلک، لکن التقصیر لا یتعدّی عن تخلّف الحکم الشرعی، و لیس له مطالبهٔ سهمه من الربح الذی کان یحصل علی فرض الاتّجار به، کما لا یخفی.

(۲) لو اشتری نسیئهٔ بإذن المالک، فحیث إنّ الشراء للمالک- کما یدلّ علیه الصحیحهٔ المتقدّمهٔ «۲» الواردهٔ فی اشتراء الأب مع الجهل بالحال- یکون الدّین فی

---

(۱) القواعد الفقهیّهٔ للمؤلّف أدام اللّه ظلّه: ۲۷- ۴۳.

(۲) فی ص ۶۱.

[مسألهٔ ۳۷: لو ضاربه بخمسمائهٔ مثلا فدفعها إلیه و عامل بها]

مسألهٔ ۳۷: لو ضاربه بخمسمائهٔ مثلا- فدفعها إلیه و عامل بها، و فی أثناء التجارهٔ دفع إلیه خمسمائهٔ اخری للمضاربهٔ، فالظاهر أنّهما مضاربتان، فلا تجبر خسارهٔ إحداهما بربح الاخری. و لو ضاربه علی ألف مثلا فدفع خمسمائهٔ فعامل بها ثمّ دفع إلیه خمسمائهٔ اخری، فهی مضاربهٔ واحدهٔ تجبر خسارهٔ کلّ بربح الاخری (۱).

ذمّهٔ المالک، و للبائع الرجوع علیه و أخذ الدّین منه، و له أن یرجع إلی العامل؛ سواء کان عالما بالحال أو جاهلا، أمّا علی التقدیر الثانی فواضح، و أمّا علی التقدیر الأوّل فلحصول المعاملهٔ و التجارهٔ منه و إن کانت مضاربهٔ.

نعم، فی صورهٔ عدم التبیّن للدائن- أنّ الشراء للغیر- یختلف الحکم بحسب الظاهر و الباطن؛ أمّا بحسب الظاهر فیتعیّن له الرجوع إلی

العامل؛ لأنّه كان هو المشترى و لم يكن الحال متبيّنا عند البائع، و أمّا بحسب الواقع فيجوز له الرجوع على المالك؛ لأنّ الدّين فى ذمّته حقيقة كما هو المفروض، فيجوز له الرجوع به عليه، و تظهر الثمرة فيما لو أنكر البائع وقوع البيع لغير العامل، و ادّعى وقوع البيع لنفسه و ثبوت الدّين فى عهدته، فإنّه يجوز له أخذ الدّين من المشترى فقط، كما هو واضح لا يخفى.

(۱) لو ضاربه بخمسمائة مثلا فدفعها إليه و عامل بها، و فى أثناء التجارة دفع إليه خمسمائة اخرى للمضاربة، فالظاهر تعدّد المضاربة و إن كان المالك واحدا، كما إذا ضارب شخصا آخر أيضا بخمسمائة، و لا تجبر خسارة إحداهما بربح الاخرى، خصوصا إذا عيّن فى كلّ مضاربة تجارة خاصّة، مع أنّ ما وقع أوّلا- عقد خاصّ، متعلّق بمال خاصّ، و ما وقع لا يتغيّر عمّا وقع عليه من الخصوصيّات، و المضاربة و إن كانت من العقود الجائزة إلّا أنّ معنى الجواز لا يرجع إلى التغيير بالنسبة إلى ما

تفصيل الشريعة – المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۷۸

[مسألة ۳۸: لو كان رأس المال مشتركا بين اثنين فضاربا شخصا، ثمّ فسخ أحد الشريكين تنفسخ بالنسبة إلى حصّته]

مسألة ۳۸: لو كان رأس المال مشتركا بين اثنين فضاربا شخصا، ثمّ فسخ أحد الشريكين تنفسخ بالنسبة إلى حصّته، و أمّا بالنسبة إلى حصّة الآخر فمحلّ إشكال (۱).

وقع بوجه، مثل ما إذا وهب زيدا مثلا خمسمائة ثمّ بعد ذلك وهبه أيضا ذلك المقدار، فإنّ ذلك لا يوجب وحدة الهبة، و يمكن اختلافهما من جهة اللزوم و عدمه إذا حصل شرائط اللزوم فى إحداهما دون الاخرى.

نعم، لو ضاربه على ألف مثلا فدفع إليه نصفه و اشتغل العامل بالاتّجار به، ثمّ فى أثناء التجارة دفع نصفه الآخر فالظاهر حينئذ وحدة المضاربة و جبران خسارة كلّ بربح الاخرى، كما لا يخفى.

(۱) قد عرفت فى المسألة السابقة أنّ وحدة المالك لا توجب وحدة المضاربة و لا تدور مدارها، فاعلم أنّ تعدّد المالك لا يوجب تعدّد المضاربة، فيمكن أن يكون رأس المال مشتركا بين اثنين فضاربا شخصا، فإنّ المضاربة واحدة و إن كان المالك متعدّدا. نعم، يقع الكلام حينئذ فى أنّه لو فسخ أحد الشريكين باعتبار كونها من العقود الجائزة، لا إشكال بالنسبة إلى الانفساخ فى خصوص حصّته، و أمّا بالنسبة إلى حصّة الآخر فقد استشكل فيه فى المتن، و وجه الإشكال أنّه لم يعهد انفساخ العقد بالإضافة إلى البعض دون البعض الآخر بالفسخ، و إن كان تبعّض الصفقة أمرا ممكنا شائعا، و تقسيم المال المشترك لا بدّ و أن يكون بنظر الشريكين، و لا يستقلّ شريك واحد و لو مع إضافة وكيله و عامله فى ذلك.

و إن شئت قلت: إنّه كان للعامل التصرّف فى المال المشترك، و لعلّه لو لم تكن الشركة لم يكن الآخر راضيا بذلك، و المفروض وقوع عقد واحد مع خصوصيّات مخصوصة، و من أنّه بعد جواز فسخ أحدهما تنفسخ المعاملة بالإضافة إلى حصّته

تفصيل الشريعة – المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۷۹

[مسألة ۳۹: لو تنازع المالك مع العامل فى مقدار رأس المال و لم تكن بيّنة قدّم قول العامل]

مسألة ۳۹: لو تنازع المالك مع العامل فى مقدار رأس المال و لم تكن بيّنة قدّم قول العامل؛ سواء كان المال موجودا أو تالفا و مضمونا عليه. هذا إذا لم يرجع نزاعهما إلى مقدار نصيب الناس من الربح، و إلّا ففيه تفصيل (۱).

لا محالة، و لا فرق بين صور التبعّض كما لا يخفى.

(۱) لو تنازع المالك مع العامل فى مقدار رأس المال و لم تكن هناك بيّنة قدّم قول العامل مع يمينه؛ لمطابقته لأصالة عدم الزيادة،

من دون فرق بين ما إذا كان المال موجودا أو تالفا و مضمونا عليه؛ لأنّه على تقدير عدم الضمان لا يترتّب على النزاع فائدة.

هذا إذا لم يرجع نزاعهما إلى مقدار نصيب العامل من الربح، و إلّا فالمذكور فى العروة أنّه إذا كان كذلك؛ كما إذا كان نزاعهما بعد حصول الربح و علم أنّ الذى بيده هو مال المضاربة، فحينئذ النزاع فى قلّة رأس المال و كثرته يرجع إلى النزاع فى مقدار نصيب العامل من هذا المال الموجود، إذ على تقدير قلّة رأس المال يصير مقدار الربح منه أكثر، فيكون نصيب العامل أزيد، و على تقدير كثرته بالعكس، و مقتضى الأصل كون جميع هذا المال للمالك إلّا بمقدار ما أقرّ به للعامل «۱».

و لا يرد عليه أنّ العامل ذو اليد، حيث إنّ المال بأجمعه فى يده بالفعل، و مقتضى القاعدة كونه بأجمعه له إلّا المقدار الذى أقرّ به للمالك، فإنّه إنّما يتمّ فيما إذا لم يكن ذو اليد معترفا بانتقاله إليه من المالك، و أمّا معه فلا أثر لليد، حيث ينقلب المدّعى منكرا و المنكر مدّعيا، فيلزم بالإثبات، و إلّا فالمال للمالك بمقتضى اعترافه، و لا يستحقّ إلّا ما يقرّ به المالك. نعم، للعامل إحلاف المالك فى الفرض كما فى نظائره.

---

(۱) العروة الوثقى: ۲/ ۵۶۷ مسألة ۳۴۴۷.

تفصيل الشريعة – المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۸۰

[مسألة ۴۰: لو ادّعى العامل التلف أو الخسارة، أو عدم حصول المطالبات مع عدم كون ذلك مضمونا عليه، و ادّعى المالك خلافه و لم تكن بيّنة]

مسألة ۴۰: لو ادّعى العامل التلف أو الخسارة، أو عدم حصول المطالبات مع عدم كون ذلك مضمونا عليه، و ادّعى المالك خلافه و لم تكن بيّنة، قدّم قول العامل (۱).

[مسألة ۴۱: لو اختلفا فى الربح و لم تكن بيّنة قدّم قول العامل]

مسألة ۴۱: لو اختلفا فى الربح و لم تكن بيّنة قدّم قول العامل؛ سواء اختلفا فى أصل حصوله أو فى مقداره. بل و كذا الحال لو قال العامل: ربحت كذا، لكن خسرت بعد ذلك بمقداره فذهب الربح (۲).

[مسألة ۴۲: لو اختلفا فى نصيب العامل من الربح؛ و أنّه النصف مثلا أو الثلث و لم تكن بيّنة]

مسألة ۴۲: لو اختلفا فى نصيب العامل من الربح؛ و أنّه النصف مثلا أو الثلث و لم تكن بيّنة قدّم قول المالك (۳).

---

(۱) لأنّ مقتضى الأصل العدم فى جميع الفروض، و المفروض عدم ثبوت البيّنة للمالك، فالقول قول العامل مع يمينه.

(۲) لو اختلفا فى الربح و لم تكن هناك بيّنة؛ سواء كان النزاع فى أصل حصول الربح فى مقابل عدمه رأسا، أو كان النزاع فى مقداره بعد الاتّفاق على أصل حصوله و لم تكن هناك بيّنة، فالقول قول العامل مع يمينه؛ لموافقته لأصالة العدم، و هنا صورة ثالثة؛ و هو النزاع فى الخسران بمقدار الربح و عدمه بعد الاتّفاق على أصل حصول الربح و مقداره، فالعامل يدّعيه و المالك ينفيه، و فى بادئ النظر و إن كان القول قول منكر الخسران، إلّا أنّ ذهاب الربح بمقدار الخسران قول ذى اليد، و هو مقدّم على قول من يدّعى المطابقة للأصل، كما لا يخفى.

(۳) تقديم قول المالك أى مع حلفه إنّما هو لأجل كونه منكرا؛ لمطابقة قوله مع أصالة عدم الزيادة استصحابا أو براءة، و فى صورة عدم وجود البيّنة للمدّعى

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۸۱

[مسألة ۴۳: لو تلف المال أو وقع خسران، فادّعى المالک على العامل الخيانة أو التفريط فى الحفظ]

مسألة ۴۳: لو تلف المال أو وقع خسران، فادّعى المالك على العامل الخيانة أو التفريط فى الحفظ، و لم تكن له بيّنة قدّم قول العامل. و كذا لو ادّعى عليه الاشتراط أو مخالفته لما شرط عليه؛ كما لو ادّعى أنّه قد اشترط عليه أن لا يشترى الجنس الفلانى و قد اشتراه فخسر، و أنكر العامل أصل هذا الاشتراط، أو أنكر مخالفته لما اشترط عليه. نعم، لو كان النزاع فى صدور الإذن من المالك فيما لا يجوز للعامل إلّا بإذنه؛ كما لو سافر بالمال أو باع نسيئة فتلف أو خسر، فادّعى العامل كونه بإذنه و أنكره، قدّم قول المالك (۱).

يكون الحقّ مع المدّعى عليه مع يمينه، كما فى سائر الموارد على ما هو المقرّر فى كتاب القضاء الذى شرحناه مع التفصيل «۱».

(۱) وقع التعرّض فى هذه المسألة لصور تنازع المالك و العامل، و هى كثيرة:

الاولى: لو تلف المال أو وقع خسران، فادّعى المالك على العامل الخيانة و التفريط فى الحفظ، و لم يكن للمالك بيّنة على دعواه، فإنّ القول قول العامل مع يمينه لأنّه منكر؛ لمطابقة قوله مع أصالة عدم الخيانة أو التفريط فى الحفظ، أو مع أصالة عدم الضمان استصحابا أو براءة.

الثانية: ما لو ادّعى المالك عليه الاشتراط، أو مخالفته لما شرط عليه؛ كما لو ادّعى عليه أنّه اشترط أن لا يشترى الجنس الفلانى فاشتراه فخسر، و أنكر العامل أصل هذا الاشتراط و قال بأنّ المالك لم يشترط فى ضمن عقد المضاربة هذا الشرط، أو قال بأنّه لم يقع فى الخارج مخالفة هذا الشرط مع تسليم أصله، و فى هاتين الصورتين يكون القول قول العامل مع عدم ثبوت البيّنة للمالك على دعواه؛ لمطابقة

---

(۱) تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة، كتاب القضاء: ۱۲۱- ۱۳۱.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۸۲

[مسألة ۴۴: لو ادّعى ردّ المال إلى المالک و أنکره]

لنكرانى، محمد فاضل موحدى، تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، در يک جلد، مركز فقه ائمه اطهار عليهم السلام، قم - ايران، اول، ۱۴۲۵ ه‍ ق

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...؛ ص: ۸۲

مسألة ۴۴: لو ادّعى ردّ المال إلى المالك و أنكره قدّم قول المنكر (۱).

[مسألة ۴۵: لو اشترى العامل سلعة فظهر فيها ربح]

مسألة ۴۵: لو اشترى العامل سلعة فظهر فيها ربح فقال: اشتريتها لنفسى، و قال المالك: اشتريته للقراض، أو ظهر خسران فادّعى العامل أنّه اشتراه للقراض، و قال صاحب المال: اشتريتها لنفسك، قدّم قول العامل بيمينه (۲).

قوله مع أصالة عدم الاشتراط، أو عدم مخالفة الشرط كما فى الفرض الأوّل.

الثالثة: لو وقع النزاع فى صدور الإذن من المالك فيما لا يجوز للعامل إلّا بإذنه، كما لو سافر بالمال و قلنا بعدم جواز السفر به إلّا مع الإذن، أو باع نسيئة كذلك فتلف أو خسر، فادّعى العامل إذن المالك إيّاه فى ذلك و أنكر المالك الإذن، و فى هذه يقدّم قول المالك مع عدم ثبوت البيّنة للعامل؛ لأنّ قول المالك مطابق لأصالة عدم الإذن و هو محال؛ لجريان الأصل فى المسبّب مع جريانه فى السبب إذا كانت السببيّة شرعيّة، كما قرّر فى محلّه من علم الاصول.

(۱) تقديم قول المالك- أى مع يمينه- إنّما هو لمطابقة قوله لأصالة عدم الردّ، مع أنّه عرفا منكر، و قد ذكرنا فى كتاب القضاء أنّ الملاك فى تشخيص المدّعى و المدّعى عليه اللذين وقع التعبير بهما فى كلام النبىّ صلّى اللّه عليه و آله هو العرف «۱»، كسائر العناوين الواقعة موضوعة للأحكام.

(۲) لو اشترى العامل سلعة فظهر فيها ربح فقال اشتريتها لنفسى فبالنتيجة تمام الربح لى، و قال المالك: اشتريته للقراض فالربح مشترك، أو ظهر خسران فادّعى العامل أنّه اشتراه للقراض فالخسران على المالك، و قال صاحب المال: اشتريتها

---

(۱) تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة، كتاب القضاء: ۷۵- ۷۷ و ص ۱۱۵- ۱۱۶.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۸۳

[مسألة ۴۶: لو حصل تلف أو خسارة فادّعى المالك أنّه أقرضه، و ادّعى العامل أنّه قارضه]

مسألة ۴۶: لو حصل تلف أو خسارة فادّعى المالك أنّه أقرضه، و ادّعى العامل أنّه قارضه، يحتمل التحالف بلحاظ محطّ الدعوى، و يحتمل تقديم قول العامل بلحاظ مرجعها. و لو حصل ربح فادّعى المالك قراضا و العامل إقراضا، يحتمل التحالف أيضا بلحاظ محطّها، و تقديم قول المالك بلحاظ مرجعها، و لعلّ الثانى فى الصورتين أقرب (۱).

[مسألة ۴۷: لو ادّعى المالك أنّه أعطاه المال بعنوان البضاعة]

مسألة ۴۷: لو ادّعى المالك أنّه أعطاه المال بعنوان البضاعة فلا يستحقّ العامل شيئا من الربح، و ادّعى العامل المضاربة فله حصّة منه، فالظاهر أنّه يقدّم قول المالك بيمينه، فيحلف على نفى المضاربة، فله تمام الربح لو كان،

لنفسك فالخسران عليك، ففى المتن قدّم قول العامل بيمينه، و لعلّه لأنّه أعرف بنيّته من غيره؛ لعدم المائز بين الأمرين فى المقام إلّا بالنيّة، فالظاهر معه.

(۱) لو حصل تلف أو خسارة فادّعى المالك أنّه أقرضه فالتلف أو الخسارة عليه لوقوعه فى ملكه، و ادّعى العامل أنّه قارضه فالتلف أو الخسارة على المالك، كما هو الحكم فى المضاربة، فقد احتمل فى المتن التحالف بلحاظ نفس الدعوى و مرجعها، و احتمل تقديم قول العامل بلحاظ مرجع الدعوى، و استقرب فى الذيل أقربيّة الثانى، و لعلّ الوجه فيه أنّ الملاك و المعيار عند العقلاء هو مرجع الدعوى و مآلها لا نفس محطّ الدعوى، و منه يظهر حكم الصورة الثانية؛ و هو ما لو حصل فى التجارة ربح فادّعى المالك المضاربة و ثبوت الربح بينهما، و ادّعى العامل ثبوت الإقراض الملازم لكون الربح له خاصّة، فالاحتمالان المذكوران جاريان فيه، لكن الأقرب هو تقديم قول المالك؛ لأنّ الملاك هو مرجع الدعوى لا نفس الدعوى و محطّها على ما عرفت.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۸۴

و احتمال التحالف هنا ضعيف (۱).

[مسألة ۴۸: يجوز إيقاع الجعالة على الاتّجار بمال و جعل الجعل حصّة من الربح]

مسألة ۴۸: يجوز إيقاع الجعالـة على الاتّجار بمال و جعل الجعل حصّـة من الربح؛ بأن يقول: إن اتّجرت بهذا المال و حصل ربح فلك نصفه أو ثلثه، فتكون جعالة تفيد فائدة المضاربة، لكن لا يشترط فيها ما يشترط فى المضاربة، فلا يعتبر كون رأس المال من النقود، بل يجوز أن يكون عروضا أو دينا أو منفعة (۲).

---

(۱) لو ادّعى المالك أنّه أعطاه المال بعنوان البضاعـة الـذى يكون استحقاق تمام الربـح للمالك، و ادّعى العامل المضاربـة المشتركة ربحهـا بين المالـك و العامل حسب ما قرّراه، ففى المتن أنّه يقـدّم قول المالك بيمينه، فيحلف على نفى المضاربـة، فله تمام الربـح لو حصل، و أضاف أنّ احتمال التحالف هنا ضعيف، و الوجه فيه: أنّه لا يترتّب ثمرة على النزاع فى البضاعة و المضاربة إلّا مجرّد تمحّض الربح للمالك، أو الاشتراك بينه و بين العامل فيه، فثبوت النصف من الربح للمالك هو الأمر المتيقّن الذى لا يختلفان فيه.

و أمّا النصف الآخر، فالعامل يـدّعيه و المالك ينكره، فيقـدّم قوله بيمينه على نفى المضاربـة و إن كانت صورة النزاع بنحو التحالف. و أمّا احتمـال ضـعف التحـالف هنـا، فلاشتراك الـدعويين فى كون رأس المـال للمالـك، و لم يصـر العامل مالكا لشـىء منه، بخلاف المفروض فى بعض المسائـل السابقـة، و أمّا الاختلاف هنا فيكون بالإضافـة إلى الربـح فقط كما عرفت، و العامل يـدّعى مقـدارا منه و المالك ينكره.

(۲) يجوز إيقاع الجعالـة على الاتّجار بمال و جعل الجعل حصّـة من الربح؛ بأن يقول: إن اتّجرت بهذا المال و حصل ربح فلك نصـفه أو ثلثه، فتكون جعالة تفيد

تفصيل الشريعة – المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۸۵

[مسألة ۴۹: يجوز للأب و الجدّ المضاربة بمال الصغير مع عدم المفسدة]

مسألة ۴۹: يجوز للأب و الجـدّ المضاربـة بمال الصـغير مع عدم المفسدة، لكن لا ينبغى لهما ترك الاحتياط بمراعاة المصـلحة. و كذا يجوز للقيّم الشرعى كالوصى و الحاكم الشرعى مع الأمن من الهلاك و ملاحظة الغبطة و المصلحة، بل يجوز للوصىّ على ثلث الميّت أن يـدفعه مضاربـة، و صـرف حصّـته من الربـح فى المصارف المعيّنة للثلث إذا أوصـى به الميّت، بل و إن لم يوص به لكن فوّض أمر الثلث إلى نظر الوصى، فرأى الصلاح فى ذلك (۱).

فائدة المضاربة، و لا يشترط فيها ما يشترط فيها، فلا يعتبر أن يكون رأس المال من النقود، بل يجوز أن يكون عروضا أو دينا أو منفعة، و لكنّه يبتنى أوّلاـ على عـدم اعتبار كون الطرف فى الجعالـة شـخصا خاصّا و مخاطبا مخصوصا، و ثانيا: على عـدم اعتبار كون المعلّق عليه فعـل المخـاطب، بـل يجوز أن يكون أمرا خارجـا عن اختيـاره أيضـا كالربـح فى المقام، حيث إنّ حصول الربـح لا يكون باختيار المخاطب، و التحقيق فى بحث الجعالة فانتظر.

(۱) يجوز للولى الشـرعى كالأب و الجدّ له المضاربة بمال الصغير، و كون الربح الحاصل مشتركا بينه و بين العامل كما فى سائر موارد المضاربة، لكن الكلام فى أنّه هل يكفى مجرّد عدم المفسدة فى ذلك، أم اللازم مراعاة المصـلحة؟ فالأوّل: كما لو فرض حفظ المال متوقّفـا على أن يكون فى يـد العامـل، و الثـانى: كمـا إذا كـان هناك احتمال حصول الربـح للصـغير زائـدا على أصل ماله و رأسه، فيه وجهان مـذكوران فى جميع الموارد، و لكن الاحتياط يسـتلزم رعايـة المصـلحة و عدم الاكتفاء بمجرّد عدم المفسدة، و إن كان فرض توقّف الحفظ على أن يكون رأس المال فى يد العامل أيضا رعاية للمصلحة و إن لم يكن هناك ربح.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۸۶

[مسألة ۵۰: لو مات العامل و كان عنده مال المضاربة]

مسألة ۵۰: لو مات العامل و كان عنده مال المضاربة، فإن علم بوجوده فيما تركه بعينه فلا إشكال، و إن علم به فيه من غير تعيين- بأن كان ما تركه مشتملا عليه و على مال نفسه، أو كان عنده أيضا ودائع أو بضائع للآخرين و اشتبه بعضها مع بعض- يعامل معه ما هو العلاج فى نظائره من اشتباه أموال متعدّدين. و هل هو بإعمال القرعة، أو إيقاع التصالح، أو التقسيم بينهم على نسبة أموالهم؟ وجوه، أقواها القرعة، و أحوطها التصالح.

نعم، لو كان للميّت ديّان و عنده مال مضاربة، و لم يعلم أنّه بعينه لفلان فهو

و كما يجوز للولى الشرعى ذلك، كذلك يجوز للقيّم الشرعى كالوصى و الحاكم الشرعى مع الأمن من التلف و ملاحظة الغبطة و المصلحة، بل يجوز للوصى على ثلث الميّت إذا أوصى الميّت بذلك؛ أى بدفعه إلى العامل و صرف الحصّة من الربح فى المصارف التى عيّنها للثلث، كالصرف فى تعزية أبى عبد اللّه الحسين عليه السّلام و إقامة شعائره و تعظيمها، بل فى صورة عدم التصريح بذلك فى الوصية، بل التصريح بتفويض أمر الثلث إلى نظر الوصى، فرأى الصلاح فى ذلك خصوصا فى زماننا هذا، حيث يعلنون أعضاء البنوك الإسلامية بالأخذ بعنوان المضاربة و إعطاء الربح بهذا العنوان، سيّما على ما تقدّم من مبنانا فى عدم لزوم كون الربح بالإضافة إلى ما حصل من رأس المال الذى هو المجهول عند الإغضاء نوعا، بل يكفى تعيّن مقدار خاصّ للربح و إن كانت النسبة بينه و بين مجموع الربح الحاصل مجهولا، بل كانت النسبة بينه و بين رأس المال معلوما بشرط أن يكون ذلك المقدار ربحا للمال بنظر العرف و العادة، كما قرّر سابقا، فراجع.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۸۷

اسوة الغرماء. و كذا الحال لو علم المال جنسا و قدرا، و اشتبه بين أموال من جنسه له أو لغيره من غير امتزاج، فالأقوى فيه القرعة أيضا، خصوصا إذا كانت الأجناس مختلفة فى الجودة و الرداءة، و مع الامتزاج كان المجموع مشتركا بين أربابه بالنسبة.

و لو علم بعدم وجوده فيها و احتمل أنّه قد ردّه إلى مالكه، أو تلف بتفريط منه أو بغيره، فالظاهر أنّه لم يحكم على الميّت بالضمان، و كان الجميع لورثته.

و كذا لو احتمل بقاؤه فيها. و لو علم بأنّ مقدارا من مال المضاربة قد كان قبل موته داخلا فى هذه الأجناس الباقية التى قد تركها، و لم يعلم أنّه هل بقى فيها، أو ردّه إلى المالك أو تلف؟ ففيه إشكال، و إن كانت مورّثية الأموال لا تخلو من قوّة، و الأحوط الإخراج منها مع عدم قاصر فى الورثة (۱).

---

(۱) قد تعرّض فى هذه المسألة لصور موت العامل و كان عنده مال المضاربة علما أو احتمالا؛ و هى كثيرة تالية:

الاولى: ما لو علم بوجوده فيما تركه بعينه، و لا إشكال فى هذه الصورة فى وجوب ردّ المعلوم إلى المالك من دون زيادة و لا نقصان.

الثانية: ما لو علم بوجوده فيما تركه لا- بعينه؛ بأن كان ما تركه العامل مشتملا عليه و على مال نفسه، أو كان عنده ودائع أو بضائع للآخرين و اشتبه بعضها مع بعض، فإنّه يعامل معه ما هو العلاج فى نظائره من اشتباه الأموال، و الظاهر أنّ الحكم فى الجميع هو القرعة؛ لأنّه القدر المتيقّن من دليل القرعة من جهة كونه من حقوق الناس التى لا سبيل إلى الاطّلاع عليها غير القرعة. نعم، الأحوط التصالح ليتحقّق تراضى الطرفين أو الأطراف.

و أمّا التقسيم بينهم على نسبة أموالهم فلا دليل عليه إلّا عدم وجود المرجّح،

تفصيل الشريعة – المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۸۸

....

و تنصيف الدرهم فى الوديعة إذا أودع كلّ واحد من شخصين درهما عند شخص واحد، فتلف أحدهما من غير تعدّ و لا تفريط و من دون تعيّن، فإنّه ينصف الدرهم الموجود الباقى، مع أنّ القرعة طريق لتشخيص الحقّ، فلا مجال لدعوى عدم وجود المرجّح، كما أنّه لا يمكن التجاوز عن مورد الدرهم الودعى إلى جميع الموارد المشابهة، خصوصا مع مخالفته للعلم الإجمالى كما لا يخفى، فالأقوى الرجوع إلى دليل القرعة و إن كان الأحوط التصالح لما ذكرنا.

نعم، لو كان للميّت العامل ديّان و عنده مال مضاربة، و لم يعلم أنّه بعينه لفلان فهو اسوة الغرماء، كما وقع هذا التعبير فى موثّقة السكونى، عن جعفر، عن أبيه، عن آبائه، عن علىّ عليهم السّلام أنّه كان يقول: من يموت و عنده مال المضاربة، قال: إن سمّاه بعينه قبل موته، فقال: هذا لفلان فهو له، و إن مات و لم يذكر فهو اسوة الغرماء «۱».

و هل المراد بكون المالك اسوة الغرماء أنّ حاله حالهم، فكما أنّهم يشتركون مع الوارث، فكذلك هو يشترك معهم أيضا، أو أنّ المراد بذلك ليس هو الشركة، بل عدم الانتقال إلى الورثة إلّا بعد أداء ماله كمالهم؟ و الظاهر هو الثانى، و إن استفاد صاحب الوسائل عنوان الشركة، حيث ذكر فى عنوان الباب «أنّ من كان بيده مضاربة فمات، فإن عيّنها لواحد بعينه فهى له، و إلّا قسّمت على الغرماء بالحصص» مع أنّه على خلاف المقطوع به، فإنّه لو كان المالك مجهولا لوجب إخراجه فى مصرف مجهول المالك لا إعطاؤه إلى الغرماء- و منهم: المالك- بالحصص، فهى بعيدة عن المقام جدّا.

(۱) تهذيب الأحكام: ۷/ ۱۹۲ ح ۸۵۱، الفقيه: ۳/ ۱۴۴ ح ۶۳۶، و عنهما الوسائل: ۱۹/ ۲۹، كتاب المضاربة ب ۱۳ ح ۱.

تفصيل الشريعة – المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۸۹

....

الثالثة: ما لو علم المال جنسا و قدرا و اشتبه بين أموال الناس من جنسه له أو لغيره، من دون أن يتحقّق فيه امتزاج أصلا، فإن كانت الأجناس مختلفة فى الجودة و الرداءة- و إن كانت متّحدة جنسا و قدرا- فالحقّ فيه الرجوع إلى القرعة، و لا مجال لدعوى الشركة بعد عدم حصول الامتزاج، و إلّا فمع عدم تحقّق الامتزاج لا سبيل إلى الشركة، بل يتشخّص بالقرعة، و مع تحقّق الامتزاج كان المجموع مشتركا بين أربابه بالنسبة.

الرابعة: ما لو علم بعدم وجود مال المضاربة فى التركة، و احتمل أنّه قد ردّه فى زمن حياته إلى مالكه، أو تلف بتفريط منه أو بغيره، و فى هذه الصورة لا يحكم على العامل الميّت بالضمان، بل يكون جميع الأموال للورثة، و كذا لو احتمل بقاؤه فيها.

و يظهر من صاحب العروة ثبوت الضمان فى غير الفرض الأخير، نظرا إلى عموم قوله صلّى اللّه عليه و آله: «على اليد ما أخذت ...» «۱» حيث إنّ الأظهر باعتقاده شموله للأمانات أيضا، قال: و دعوى خروجها لأنّ المفروض عدم الضمان فيها، مدفوعة بأنّ غاية ما يكون خروج بعض الصور منها، كما إذا تلفت بلا تفريط أو ادّعى تلفها كذلك إذا حلف. و أمّا صورة التفريط و الإتلاف، و دعوى الردّ فى غير الوديعة، و دعوى التلف و النكول عن الحلف، فهى باقية تحت العموم الخ «۲».

و لكن الظاهر عدم ثبوت الضمان؛ لأنّه مضافا إلى كون على اليد مخدوشا من حيث السند تكون دلالته أيضا ممنوعة، نظرا إلى عدم شمولها للمقام؛ لأنّ يد الأمين خارجة عنها تخصّصا قطعا، و قد مرّ «۳» أنّ العامل أمين لا يكون ضامنا، فالأصل فى

(۱) تقدّم فى ص ۶۹.

(۲) العروة الوثقى: ۲/ ۵۷۲ قطعة من مسألة ۳۴۶۰.

(۳) فى ص ۳۸.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۹۰

....

المقام عدم الضمان.

الخامسة: ما لو علم بأنّ مقدارا من مال المضاربة قد كان قبل موته داخلا فى هذه الأجناس الباقية التى قد تركها، و لم يعلم بأنّه هل بقى فيها، أو ردّه إلى المالك، أو تلف؟ فقد استشكل فيه فى المتن ثمّ قال: «و إن كانت مورّثيّة الأموال لا تخلو عن قوّة، و الأحوط الإخراج منها مع عدم قاصر فى الورثة» و لعلّ الوجه فى الاستشكال حجّية قاعدة اليد و أماريتها هنا، و لا مجال معها لاستصحاب عدم الردّ إلى المالك و مثله كما فى سائر الموارد، حيث إنّه مع وجود اليد الشرعيّة لا تصل النوبة إلى استصحاب عدم الانتقال إليه و مثله.
و قد عرفت خروج مثل الأمانات عن عموم «على اليد» و إلّا فاللازم أن يقال بأنّ المال إذا تلف فى يد الأمين، و لم يعلم أنّه بتعدّ منه أو تفريط، يكون ضمانه ثابتا على من تلف فى يده؛ لأنّ ضمانه بالأخذ قد صار ثابتا، و التفريط أو التعدّى يكونان مشكوكين، فيجب أن يحكم بالضمان استصحابا له و عدم ثبوت التعدّى و التفريط، و أصالة عدمها لا تثبت الضمان كما لا يخفى.
نعم، مقتضى الاحتياط غير اللازم- أنّه لو لم يكن فى الورثة قاصر- إخراج المشكوك عن دائرة الإرث؛ و اللّه العالم بحقيقة الحال.
هذا بحمد اللّه تمام الكلام فى شرح كتاب المضاربة من تحرير الوسيلة للإمام الراحل المحقّق الاستاذ الخمينى قدّس سرّه الشريف.
تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۹۱

[كتاب الشركة]

اشارة

كتاب الشركة
تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۹۳

[مسائل الشركة]

اشارة

و هى كون شىء واحد لاثنين أو أزيد، و هى إمّا فى عين أو دين أو منفعة أو حقّ. و سببها قد يكون إرثا و قد يكون عقدا ناقلا، كما إذا اشترى اثنان معا مالا، أو استأجرا عينا، أو صولحا عن حقّ. و لها سببان آخران يختصّان بالشركة فى الأعيان:
أحدهما: الحيازة، كما إذا اقتلع اثنان معا شجرة مباحة، أو اغترفا ماء مباحا بآنية واحدة دفعة.
و ثانيهما: الامتزاج، كما إذا امتزج ماء أو خلّ من شخص بماء أو خلّ من شخص آخر؛ سواء وقع قهرا أو عمدا و اختيارا. و لها سبب آخر؛ و هو تشريك أحدهما الآخر فى ماله و يسمّى بالتشريك، و هو غير الشركة العقديّة بوجه (۱).

---

(۱) الشركة قد تكون عقديّة، و قد تعرّض لها فى بعض المسائل الآتية، و قد تكون غير عقديّة حاصلة بالإرث أو بالعقد الناقل، كما إذا

اشترى اثنان معا مالا، أو باعا المبيع المشترك بينهما من شخص واحد، أو استأجرا معا عينا كالدار و نحوها، أو صولحا عن حقّ متعلّق بهما بنحو الشركة، و يظهر من المتن أنّ لها سببين آخرين يختصّان بالشركة فى الأعيان و لا يجريان فى غيرها كالدّين و المنفعة: أحدهما: الحيازة، كما إذا اقتلع اثنان معا شجرة مباحة، أو اغترفا ماء مباحا

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۹۴

[مسألة ۱: الامتزاج قد يوجب الشركة الواقعيّة الحقيقيّة]

مسألة ۱: الامتزاج قد يوجب الشركة الواقعيّة الحقيقيّة؛ و هو فيما إذا حصل خلط و امتزاج تامّ بين مائعين متجانسين، كالماء بالماء و الدهن بالدهن، بل و غير متجانسين، كدهن اللوز بدهن الجوز مثلا، رافع للامتياز عرفا بحسب الواقع و إن لم يكن عقلا كذلك. و أمّا خلط الجامدات الناعمة بعضها ببعض كالأدقّة، ففى كونه موجبا للشركة الواقعية تأمّل و إشكال، و لا يبعد كونها ظاهريّة. و قد يوجب الشركة الظاهريّة الحكميّة؛ و هى مثل خلط الحنطة بالحنطة و الشعير بالشعير، و منها خلط ذوات الحبّات الصغيرة بمجانسها على الأقوى، كالخشخاش

بآنية واحدة دفعة، أو اشتركا معا فى نزح الماء من البئر و هكذا.

ثانيهما: الامتزاج، كما إذا امتزج ماء بماء أو خلّ بخلّ؛ سواء وقع قهرا أو عمدا و اختيارا، فإنّ الثانى أيضا يوجب الشركة و إن كان إيجادها على خلاف رضا المالك و موجبا للتصرّف فى مال الغير بغير إذنه.

و ذكر فى المتن سببا ثالثا؛ و هو تشريك أحدهما الآخر فى ماله و يسمّى بالتشريك، و هو غير الشركة العقدية بوجه، و الظاهر أنّ الوجه فيه أنّه فى الشركة العقدية يكون هناك مال مشترك بينهما بأىّ سبب، و قد توافقا على المعاملة به، و فى التشريك يكون المقصود إيجاد التشريك من دون أن يكون هناك شركة، فالمغايرة بين الأمرين متحقّقة من هذا الوجه، و لعلّه يجىء الكلام بعد ذلك فى المسألة المتعرّضة للشركة العقدية فانتظر. و قد ورد فى هذا التشريك جملة من الأخبار.

منها: صحيحة هشام بن سالم، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: سألته عن الرجل يشترك فى السلعة؟ قال: إن ربح فله، و إن وضع فعليه «۱».

---

(۱) تهذيب الأحكام: ۷/ ۱۸۵ ح ۸۱۷، و عنه الوسائل: ۱۹/ ۵، كتاب الشركة ب ۱ ح ۱.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۹۵

بالخشخاش، و الدخن و السّمسم بمثلهما و جنسهما.

و أمّا مع الخلط بغير جنسهما فالظاهر عدم الشركة، فيتخلّص بالصلح و نحوه، كما أنّ الأحوط التخلّص بالصلح و نحوه فى خلط الجوز بالجوز و اللوز باللوز، و كذا الدراهم و الدنانير المتماثلة إذا اختلط بعضها ببعض على نحو يرفع الامتياز، و لا تتحقّق الشركة لا واقعا و لا ظاهرا بخلط القيميّات بعضها ببعض، كما لو اختلط الثياب بعضها ببعض مع تقارب الصفات، و الأغنام بالأغنام و نحو ذلك، فالعلاج فيها التصالح أو القرعة (۱).

---

(۱) الامتزاج الموجب للشركة قد يوجب الشركة الواقعيّة الحقيقيّة؛ سواء كان مع العمد و الاختيار، أو مع الوقوع قهرا؛ و هو فيما إذا حصل خلط و امتزاج تامّ بين ما يعين متجانسين، بحيث لم يكن هناك رافع للامتياز بحسب الواقع لا عرفا و لا عقلا، كالماء بالماء و الدهن بالدهن، خصوصا مع عدم الاختلاف فى الجودة و الرداءة و الصبغ و الامور الاخر أيضا، و أمّا المائعان غير المتجانسين كدهن

اللوز بـدهن الجوز مثلا- ففى المتن أنّ الامتيـاز و إن كـان مرفوعـا عرفـا بحسب الواقع و إن لـم يكن عقلا- كـذلك، إلّـا أنّه لا يوجب الخروج عن الشركة الواقعيّة؛ لأنّ الملاك فى أمثال ذلك هو العرف لا العقل.

و أمّا خلط الجامـدات الناعمة بعضـها ببعض كالأدقّة، فقد تأمّل فى المتن و استشـكل فى كونها شـركة واقعيّة، بل نفى البعد عن كونها ظاهريّة، و لكنّه استشـكل بعض الأعلام قدس سرّه فى أصل الشـركة الظاهرية قهرية كانت أو اختياريّة؛ بأنّه لا معنى للشـركة الظاهرية بعـد العلم بعـدم الاشتراك واقعا، فإنّ الأحكام الظاهريـة إنّما هى مجعولـة فى فرض الشكّ و الجهل بالحكم الواقعى، فلا معنى لثبوتها مع العلم به، و قد دفع دعوى أنّ المراد من الشركة الظاهرية هو ترتيب آثارها فى

....

مقام العمل و إن لم تكن هناك شركة فى الواقع، بأنّه لا موجب لإجراء أحكام الشركة بعد العلم بعدمها واقعا و استقلال كلّ منهما فى ماله.

ثمّ قال ما ملخّصه: إنّ الامتزاج إذا كان على نحو يعدّ الممتزجان شـيئا واحدا عرفا و أمرا ثالثا مغايرا للموجودين السابقين، كما فى مزج السكّر بالخلّ، حيث يوجب ذلك انعـدامهما معا و تولّـد شـيء جديد مغاير لهما يسـمّى بالسـكنجبين، ففيه تكون الشـركة واقعيّة، فإنّ الموجود بالفعـل مال واحـد نشأ عن المالين اللـذين يكون ملكا لهما معا؛ إذ لا موجب لاختصاص أحـدهما به، و لا ينافى ذلك أنّه لو اتّفق تفكيكهما بوجه من الوجوه- خصوصا فى زماننا هـذا- يكون كلّ منهما مختصّا بمالكه الأوّل، و أمّا إذا كان الامتزاج بنحو يكون الموجود بالفعل عبارة عن موجودات متعـدّدة غير قابلـة للتمييز خارجا، كما فى مزج الدراهم بمثلها فلا موجب للقول بالشـركة أصـلا، فإنّ كلّ درهم موجود مستقلّ عن الآخر و محفوظ فى الواقع، و لا يبعد أن يكون مزج الحنطة بالحنطة و الحنطة بالشعير من هذا القبيل «۱».

أقول: لا يبعـد أن يقال بأنّ تقابل الشـركة الظاهريّة مع الشـركة الواقعيّة ليس هو تقابل الحكم الظاهرى مع الحكم الواقعى، حيث إنّه لا ينتقل إلى الأوّل إلّا مع الشكّ فى الثانى، و أمّا مع العلم بعـدمه فلا مجال للأوّل أصـلا كما لا يخفى، بل المقابلة بينهما إنّما هى بلحاظ أنّ الشـركة الواقعيّـة الحاصلـة بالامتزاج إنّما هى بنحو لا يمكن التمييز عقلا، كامتزاج الماء بالماء أو الخلّ بالخلّ، خصوصا مع اتّفاقهما فى الجودة و الرداءة، و مثل ذلك من الصفات.

و أمّا إذا كان بنحو لا يمكن التمييز عرفا لا عقلا، فهى الشركة الظاهرية، و تشترك

---

(۱) المبانى فى شرح العروة الوثقى، كتاب المضاربة: ۱۸۲- ۱۸۳.

[مسألة ۲: لا يجوز لبعض الشركاء التصرّف فى المال المشترك إلّا برضا الباقين]

مسألة ۲: لا يجوز لبعض الشـركاء التصـرّف فى المال المشترك إلّا برضا الباقين، بل لو أذن أحد الشـريكين شـريكه فى التصـرّف جاز للمأذون دون الآذن إلّا بإذن صاحبه، و يجب على المأذون أن يقتصـر على المقدار المأذون فيه كمّا و كيفا. نعم، الإذن فى الشيء إذن فى لوازمه عند الإطلاق، و الموارد مختلفة لا بدّ من لحاظها، فربما يكون إذنه له فى سكنى الدار لازمه إسكان أهله و عياله

الشـركتان فى الأحكام، و من أقسام الشـركة الظاهريّة خلط الحنطة بالشعير، بل بحنطة اخرى، خصوصا مع الاختلاف فى الخصوصيّات

من الجودة و الرداءة و غيرهما من الصفات. و أمّا في باب الدراهم و الدنانير، فإن كان الامتزاج بجنسهما و نوعهما و صنفهما- كامتزاج ألف ورقة نقديّة «مائة ريالية إيرانيّة» مع الألف الآخر كذلك من دون ميز و خصوصيّة- فالظاهر أنّه من الامتزاج الموجب للشركة و يقع التخصيص بالقسمة، هذا كلّه في غير القيميات.

و أمّا في القيميات، فلا تتحقّق الشركة لا ظاهرا و لا واقعا، كما في اختلاط الثياب بعضها مع بعض، و الأغنام مع الأغنام؛ لعدم تحقّق الامتزاج فيها أصلا، غاية الأمر الاشتباه في صورة الاختلاط، و لذا نرى أنّ اختلاط الأغنام- مع كون كلّ واحد منها لمالك خاصّ في القرى نوعا- لأجل وجود راع واحد، لا يبقى مجالا لتوهّم الشركة، بل لو كان لها مجال لما اجتمعوا على هذه الكيفيّة، إلّا أن يقال بأنّ غنم كلّ واحد يغاير الآخر من الخصوصيّات و يعرفه مالكه بها.

و كيف كان، لو فرض تحقّق الاشتباه في صورة الاختلاط و التركيب يكون العلاج فيه القرعة التي هي المرجع في تشخيص الأموال و مالكها في أمثال هذه الموارد، لكن مراعاة الاحتياط بالتصالح أولى؛ لأنّه طريق لإرضاء جميع المالكين كما لا يخفى.

تفصيل الشريعة – المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ٩٨

و أطفاله، بل و تردّد أصدقائه و نزول ضيوفه بالمقدار المعتاد، فيجوز ذلك كلّه إلّا أن يمنع عنه كلّا أو بعضا فيتّبع (١).

---

(١) لا يجوز لبعض الشركاء التصرّف قبل القسمة في المال المشترك و لو لم يكن زائدا على مقدار سهمه، كالتصرّف في النصف فقط فيما إذا كانت الشركة بنحو التنصيف؛ لاستلزامه التصرّف في مال الغير، و لا يحلّ لأحد أن يتصرّف في مال غيره إلّا بإذنه، فكلّ جزء مشترك يكون مرتبطا بكليهما، و قد حقّقنا في البحث عن قاعدة اليد «١» أنّ الكسور المشاعة لها واقعيّة و حقيقة، و لا تكون صرف الاعتبار، و لا يكون المالك للنصف مثلا مالكا لأمر اعتباري، بل المملوك له حقيقة هو النصف بنحو الإشاعة؛ بمعنى أنّ كلّ جزء يفرض يكون نصفه له، فالتصرّف في المال المشترك تصرّف في مال الغير تتوقّف حلّيته على إذنه بمقتضى ما ذكرنا، و حينئذ فمع الإذن يحلّ للشريك المأذون التصرّف في المال المشترك، و لا ملازمة بين حلّية التصرّف له، و بين حلّية التصرّف للآذن، بل يحرم عليه ما لم يتحقّق له الإذن من الشريك الآذن قبلا، و يجب على المأذون أن يقتصر فيه على المقدار المأذون فيه كمّا و كيفا.

نعم، في صورة الإطلاق و عدم التقييد يكون الإذن في الشيء إذنا في لوازمه، فإذا أذن للشريك الذي له أهل و عيال في سكنى الدار المشتركة يكون لازمه الإذن في إسكان أهله و عياله و أطفاله، بل و تردّد أصدقائه و نزول ضيوفه بالمقدار المعتاد، و لا يبعد أن يقال بالمقدار المطابق لشأنه بحسب خصوصيّاته و الجهات الخاصّة فيه الواضحة للشريك؛ لأنّ الأشخاص مختلفة من هذه الجهة عنوانا و شأنا

---

(١) القواعد الفقهيّة للمؤلّف دام ظلّه: ١/ ٤٠٩- ٤١٨.

تفصيل الشريعة – المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ٩٩

[مسألة ٣: كما تطلق الشركة على المعنى المتقدّم؛ و هو كون شيء واحد لاثنين أو أزيد، تطلق أيضا على معنى آخر؛ و هو العقد الواقع بين اثنين أو أزيد]

مسألة ٣: كما تطلق الشركة على المعنى المتقدّم؛ و هو كون شيء واحد لاثنين أو أزيد، تطلق أيضا على معنى آخر؛ و هو العقد الواقع بين اثنين أو أزيد على المعاملة بمال مشترك بينهم، و تسمّى الشركة العقدية و الاكتسابية، و ثمرته جواز تصرّف الشريكين فيما اشتركا فيه بالتكسّب به، و كون الربح و الخسران بينهما على نسبة مالهما. و هي عقد يحتاج إلى إيجاب و قبول، و يكفي قولهما: اشتركنا، أو قول أحدهما ذلك مع قبول الآخر، و لا يبعد جريان المعاطاة فيها؛ بأن خلطا المالين بقصد اشتراكهما في الاكتساب و

المعاملة به (۱).

و مسئوليّة، و غير ذلك من الجهات العقلائية التى لها دخل فى ذلك، كزوجته و اسرتها و غيرهما، ففى صورة الإطلاق يجوز ذلك كلّه إلّا أن يصرّح بالمنع عن الجميع أو البعض، فاللازم مراعاة ذلك كما لا يخفى.

ثمّ إنّه لو فرض أنّ الشريك يحتاج إلى التصرّف فى المال المشترك، مثل أن لا يكون له مسكن، و من ناحية اخرى لا يأذن له الشريك الآخر بوجه، فلا بدّ من التقسيم و لو من حيث الزمان، و سيأتى شرائط القسمة و كيفيّتها إن شاء اللّه تعالى.

(۱) كما تطلق الشركة على المعنى المتقدّم؛ و هو كون شيء واحد لاثنين أو أزيد بأحد الأسباب التى تقدّم ذكرها، كالإرث و اشتراء شيء واحد فى بيع واحد و الحيازة و غيرها، كذلك تطلق على معنى آخر؛ و هو العقد الواقع بين اثنين أو أزيد على المعاملة بمال مشترك بينهم، و تسمّى الشركة العقدية و الاكتسابية، و ثمرته جواز تصرّف الشريكين فيما اشتركا فيه بالتكسّب به، و كون الربح و الخسران بينهما على نسبة مالهما.

قال السيّد قدس سرّه فى العروة: كما أنّ هذه الشركة قد تكون فى عين و قد تكون فى

....

منفعة، و قد تكون فى حقّ، و بحسب الكيفيّة إمّا بنحو الإشاعة، و إمّا بنحو الكلّى فى المعيّن، و قد تكون على وجه يكون كلّ من الشريكين أو الشركاء مستقلّا فى التصرّف، كما فى شركة الفقراء فى الزكاة، و السادة فى الخمس، و الموقوف عليهم فى الأوقاف العامّة و نحوها «۱». و قد مثّل للكلّى فى المعيّن بما لو باع منّا من الصبرة المعيّنة لزيد، فإنّ المنّ الكلّى يكون لزيد و الباقى للمالك البائع، و بذلك يكونان شريكين فى الصبرة المعيّنة.

و قد ذكر صاحب الجواهر قدس سرّه أنّه لا إشكال فى صدق الشركة معه و لا إشاعة، اللّهمّ إلّا أن يراد بها عدم التعيين لا خصوص الثلث و الربع و نحوهما «۲»، و اورد عليه بخروج هذا الفرض عن موضوع الشركة، فإنّها إنّما تتحقّق فيما إذا كان المال الواحد مملوكا للشخصين أو أكثر على نحو الإشاعة؛ بأن يكون لكلّ منهما حصّة فى كلّ جزء من ذلك المال؛ لأنّه إذا كان مال كلّ منهما مستقلّا عن الآخر و إن كانا بحسب الوجود واحدا، فإنّه لا تتحقّق الشركة فيه، و ما نحن فيه من هذا القبيل، فإنّ المالك يملك شيئا و المشترى شيئا آخر؛ لأنّ الأوّل يملك الصبرة الخارجيّة و الثانى يملك منّا منه «۳».

و يؤيّد الإيراد أنّا قد ذكرنا فى المسألة السابقة أنّه لا يجوز لأحد الشريكين التصرّف فى المال المشترك إلّا بإذن الآخر، مع أنّه من الواضح جواز التصرّف له فى المجموع إلّا منّا واحدا فى المثال المفروض، فيجوز له مع سائر الأجزاء من أشخاص آخرين بالبيع الصحيح غير المحتاج إلى الإذن بوجه.

---

(۱) العروة الوثقى: ۲/ ۵۸۲.

(۲) جواهر الكلام: ۲۶/ ۲۸۶.

(۳) مستمسك العروة الوثقى: ۱۳/ ۱۳- ۱۴.

....

و قد ذكر بعض الأعلام قدّس سرّه أنّ قياس المقام بمثل الدار من القياس مع الفارق؛ إذ العبرة فى تحقّق الشركة بوحدة الوجود فى الخارج بنظر العرف؛ و هى غير متحقّقة فى مثال الدار بخلاف ما نحن فيه، حيث لا يكون وجود الكلّى فى الخارج منحازا عن وجود الفرد الخارجى، بل الكلّى موجود بوجود الفرد، و حينئذ فالموجود الواحد فى الخارج مضاف إلى مالكين، و لكن بنحوين من الإضافة، فإنّه بلحاظ الأفراد مملوك بتمامه للمالك، و بلحاظ الكلّى مملوك للمشترى. و الحاصل أنّ اختلاف نحوى الإضافة لا يوجب عدم تحقّق الشركة بينهما «۱».

أقول: الظاهر وجود الفرق بين صورة مزج منّ من حنطة بصبرة الغير، و بين صورة بيع منّ من صبرته من زيد مثلا، فإنّ الظاهر تحقّق الشركة فى الصورة الاولى إن قلنا بأنّ مزج الحنطة بالحنطة موجب للشركة، و عدم تحقّقها فى الصورة الثانية التى يعبّر عنها بالكلّى فى المعيّن، و لا دليل على لزوم الإشاعة فى تحقّق الشركة، بل كما أفاده صاحب العروة أنّ الشركة قد تكون بنحو الإشاعة و قد تكون بنحو الكلّى فى المعيّن، كما أنّه لا دليل على جريان الحكم الذى ذكرناه فى الشركة فى جميع فروضها، بل فى بعض أقسامها؛ و هى الشركة بنحو الإشاعة، و لذا يجوز لمالك الصبرة التصرّف فى الجميع إلّا فى المنّ الواحد منه فى المثال المفروض، من دون توقّف على إجازة صاحب المنّ بوجه و إن كان يبعد هذا الفرق فى بادئ النظر.

و كيف كان، فيدلّ على صحّة الشركة العقدية مضافا إلى عموم ما يدلّ على صحّة العقود و التجارة عن تراض، مثل صحيحة هشام بن سالم المتقدّمة فى أوّل

---

(۱) المبانى فى شرح العروة الوثقى، كتاب المضاربة: ۱۸۵- ۱۸۶.

[مسألة ۴: يعتبر فى الشركة العقدية كلّ ما اعتبر فى العقود الماليّة]

مسألة ۴: يعتبر فى الشركة العقدية كلّ ما اعتبر فى العقود الماليّة؛ من البلوغ و العقل و القصد و الاختيار، و عدم الحجر لفلس أو سفه (۱).

[مسألة ۵: لا تصحّ الشركة العقديّة إلّا فى الأموال]

مسألة ۵: لا تصحّ الشركة العقديّة إلّا فى الأموال نقودا كانت أو عروضا، و تسمّى تلك شركة العنان، و لا تصحّ فى الأعمال؛ و هى المسمّاة بشركة الأبدان؛ بأن أوقع العقد اثنان على أن تكون اجرة عمل كلّ منهما مشتركا بينهما؛ سواء اتّفقا فى العمل كالخيّاطين، أو اختلفا كالخيّاط مع النسّاج، و من ذلك معاقدة شخصين على أنّ كلّ ما يحصّل كلّ منهما بالحيازة من الحطب مثلا يكون مشتركا

بحث الشركة «۱»؛ و هى و إن كانت غير ظاهرة فى ثبوت الثمن الذى يشترى به السلعة بينهما بنحو الاشتراك، إلّا أنّ الظاهر أنّ المتفاهم العرفى منها ذلك، خصوصا مع ملاحظة ثبوت الربح لهما و الخسران عليهما.

هذا، و أمّا الشركة فى بابى الزكاة و الخمس، و كذا فى الموقوفات العامّة مثل القناطير و الأمكنة العامّة، فلسيّد العروة فى هذا المجال كلام مفصّل مذكور فى ملحقات العروة فى كتاب القضاء، و قد أوردناه مع ما يرد عليه فى نفس الكتاب «۲»، فراجع.

(۱) حيث إنّ الشركة العقدية بالمعنى المذكور من العقود الصحيحة الماليّة، فيعتبر فيها جميع ما يعتبر فيها من البلوغ و العقل و القصد و الاختيار، و عدم المحجوريّة لفلس أو سفه و أمثال ذلك، إذ لا خصوصيّة فيها من هذه الجهة كما لا يخفى.

(۱) فی ص ۹۴.

(۲) تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة، کتاب القضاة: ۲۷۲- ۲۷۷.

بینهما، فلا تتحقّق الشركة بذلك، بل یختصّ كلّ منهما باجرته و بما حازه.

نعم، لو صالح أحدهما الآخر بنصف منفعته إلی مدّة- كسنة أو سنتین- علی نصف منفعة الآخر إلی تلك المدّة و قبل الآخر صحّ، و اشترك كلّ منهما فیما یحصّله الآخر فی تلك المدّة بالأجر و الحیازة، و كذا لو صالح أحدهما الآخر عن نصف منفعته إلی مدّة بعوض معیّن- كدینار مثلا- و صالحه الآخر أیضا نصف منفعته فی تلك المدّة بذلك العوض.

و لا تصحّ أیضا شركة الوجوه، و أشهر معانیها علی المحكیّ أن یوقع العقد اثنان وجیهان عند الناس- لا مال لهما- علی أن یبتاع كلّ منهما فی ذمّته إلی أجل، و یكون ذلك بینهما فیبیعانه و یؤدّیان الثمن، و یكون ما حصل من الربح بینهما، و لو أرادا حصول هذه النتیجة بوجه مشروع و كلّ كلّ منهما الآخر فی أن یشاركه فیما اشتراه؛ بأن یشتری لهما و فی ذمّتهما، فیكون حینئذ الربح و الخسران بینهما.

و لا تصحّ أیضا شركة المفاوضة؛ و هی أن یعقد اثنان علی أن یكون كلّ ما یحصل لكلّ منهما- من ربح تجارة أو فائدة زراعة، أو اكتساب، أو إرث، أو وصیّة، أو غیر ذلك- شاركه فیه الآخر، و كذا كلّ غرامة و خسارة ترد علی أحدهما تكون علیهما، فانحصرت الشركة العقدیّة الصحیحة بشركة العنان (۱).

---

(۱) الغرض من هذه المسألة بیان انحصار الشركة المسبّبة عن المعاقدة بالشركة العقدیة المذكورة المعبّر عنها بشركة العنان، و هنا بعض العناوین الاخر من الشركة و لكنّها غیر صحیحة:

منها: شركة الأبدان؛ بأن أوقع العقد اثنان علی أن تكون اجرة عمل كلّ منهما مشتركة بینهما؛ سواء اتّفقا فی العمل كالخیّاطین، أو اختلفا كالخیّاط مع النسّاج، أو

....

تعاقدا علی أنّ كلّ ما یحصل كلّ منهما بالحیازة یكون مشتركا بینهما، فإنّه لا تتحقّق الشركة بذلك بل یختصّ كلّ منهما باجرته و ما حازه، و لعلّ من هذا القبیل الشركة المتعارفة فی هذه الأزمنة، من أن یتعهّد صاحب السیّارة مثلا لأن یجعل سیّارته تحت اختیار الآخر علی أن یكون ما یعمله الآخر بها- من حمل متاع أو نقل مسافر- و یأخذ من الأجر لهما علی طبق ما اتّفقا علیه من النسبة.

هذا، و لكن حكی عن المحقّق الأردبیلی قدس سرّه صحّة شركة الأعمال ما لم یتحقّق إجماع علی خلافه «۱».

و ذكر بعض الأعلام قدس سرّه أنّه إن أرادوا بذلك- أی بشركة الأعمال- عقد الشركة فی الاجرتین اللتین تحصل لهما من عملهما، كما هو غیر بعید من ظاهر كلماتهم، فلا ینبغی الإشكال فی بطلانها؛ لعدم الدلیل علی صحة تملیك المعدوم، و إن أرادوا بها الشركة فی نفس المنفعة؛ بأن یملّك كلّ منهما نصف خیاطته مثلا فی ذلك الیوم لصاحبه فی قبال تملیك صاحبه كذلك، فلا نعلم وجها لبطلانها، فإنّها من شركة المنافع «۲».

أقول: هذا یرجع إلی المصالحة المذكورة فی المتن؛ لأنّ تملیك المنفعة فی مقابل تملیك المنفعة لا ینطبق علیه عنوان غیر عنوان المصالحة، فمرجع ما أفاده إلی تلك المصالحة، و هی قد تقع بنحو مذكور، و قد تقع بنحو تملیك المنفعة بعوض معیّن- كدینار مثلا- فی مقابل تملیك الآخر كذلك بالعوض المذكور.

و منها: شركة الوجوه؛ و هى على أشهر معانيها- كما يظهر من عنوانها- أن يشترك

---

(۱) مجمع الفائدة و البرهان: ۱۰/ ۱۹۳.

(۲) المبانى فى شرح العروة الوثقى، كتاب المضاربة: ۱۹۰- ۱۹۱.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۱۰۵

[مسألة ۶: لو آجر اثنان نفسهما بعقد واحد لعمل واحد باجرة معيّنة]

مسألة ۶: لو آجر اثنان نفسهما بعقد واحد لعمل واحد باجرة معيّنة، كانت الاجرة مشتركة بينهما. و كذا لو حاز اثنان معا مباحا، كما لو اقتلعا معا شجرة، أو اغترفا ماء دفعة بآنية واحدة، كان ما حازاه مشتركا بينهما. و ليس ذلك من شركة الأبدان حتّى تكون باطلة، و تقسّم الاجرة و ما حازاه بنسبة عملهما، و لو لم تعلم النسبة فالأحوط التصالح (۱).

اثنان وجيهان لا- مال لهما على أن يبتاع كلّ منهما فى ذمّته إلى أجل، و يكون ما يبتاعه بينهما فيبيعانه و يؤدّيان الثمن، و يكون ما حصل من الربح بينهما، و لو أرادا الوصول إلى مثل هذه النتيجة و كلّ كلّ منهما الآخر فى أن يبتاع النصف له فى ذمّته فتكون أيضا الربح و الخسران بينهما، لتحقّق الشركة بالابتياع كذلك، و إلّا ففى الصورة الاولى ليس هناك شىء يشتركان فيه بالفعل، و لا معنى لتمليك المعدوم، و قد تقرّر فى محلّه أنّ التمليك فى باب الإجارة يغاير هذا.

و منها: شركة المفاوضة؛ و هى أن يعقد اثنان على أنّ كلّ ربح يحصل له من أمر اختيارى كالزراعة و التجارة، أو غير اختيارى كالإرث و الوصيّة مشترك بينه و بين الآخر، و كلّ خسارة ترد عليه من أىّ سبب و أيّة ناحية تكون بينهما، و السرّ فى البطلان ما أشرنا إليه من أنّه تمليك معدوم، فانحصرت الشركة الصحيحة بشركة العنان المسمّاة بالشركة العقدية.

(۱) لو آجر اثنان نفسهما بعقد واحد لعمل واحد باجرة معيّنة كانت الاجرة مشتركة بينهما، و ليس ذلك من شركة الأبدان؛ لأنّ الملكيّة للاجرة قد حصلت بنفس الإجارة، غاية الأمر أنّهما يستحقّان على المستأجر تمام الاجرة بنفس عقد الإجارة، و هو يستحقّ عليهما العمل، فتعدّد الأجير و وحدة المستأجر فى عمل

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۱۰۶

[مسألة ۷: يشترط فى عقد الشركة العنانية أن يكون رأس المال من الشريكين ممتزجا امتزاجا رافعا للتميّز قبل العقد أو بعده]

مسألة ۷: يشترط فى عقد الشركة العنانية أن يكون رأس المال من الشريكين ممتزجا امتزاجا رافعا للتميّز قبل العقد أو بعده؛ سواء كان المالان من النقود أم العروض، حصل به الشركة كالمائعات أم لا، كالدراهم و الدنانير، كانا مثليين أم قيميين، و فى الأجناس المختلفة التى لا يجرى فيها المزج الرافع للتميّز، لا بدّ من التوسّل بأحد أسباب الشركة على الأحوط، و لو كان المال مشتركا كالمورّث يجوز إيقاع العقد عليه، و فائدته الإذن فى التجارة فى مثله (۱).

واحد لا يكون من الشركة فى الأبدان، و استحقاقهما الاجرة إنّما هو بنسبة عملهما. و كذا لو حاز اثنان معا شيئا واحدا مباحا، كما إذا اقتلعا معا شجرة مباحة، أو اغترفا ماء دفعة واحدة بآنية واحدة من البحر أو البئر، يكون ما حازاه مشتركا بينهما، لا لأجل شركة الأبدان الباطلة، بل لأجل كون الحيازة كذلك موجبة للملكيّة بنسبة الحيازة، و لو لم تعلم النسبة فى المثالين فمقتضى الاحتياط التصالح.

(۱) يشترط فى عقد الشركة العنانية الصحيحة أن يكون رأس المال من الشريكين ممتزجا امتزاجا رافعا للتميّز قبل العقد أو بعده؛ سواء

كان المالان من النقود أم العروض، حصل به الشركة القهريّة كالمائعات، أم لا- كالدراهم و الدنانير؛ سواء كانا مثليين أم قيميين، فصاحبا الدارين إذا أرادا الشركة بهذا النحو لا- بدّ من التنصيف، مثلا؛ بأن يملّك كلّ واحد منهما نصف داره إلى الآخر؛ لتتحقّق الشركة بالإضافة إلى كلّ واحد منهما، و الدليل على اعتبار الامتزاج بهذا النحو على ما ورد فى بعض الكلمات هو الإجماع على ما ادّعاه جماعة «۱»، مع أنّ الفقهاء قدس سرّه بين من لم يتعرّض

(۱) تذكرة الفقهاء: ۲/ ۲۲۱، الركن الثالث، الوسيلة: ۲۶۲، رياض المسائل: ۹/ ۵۵.

[مسألة ۸: لا يقتضى عقد الشركة و لا إطلاقه جواز تصرّف كلّ من الشريكين فى مال الآخر بالتكسّب]

مسألة ۸: لا يقتضى عقد الشركة و لا إطلاقه جواز تصرّف كلّ من الشريكين فى مال الآخر بالتكسّب إلّا إذا دلّت قرينة حاليّة أو مقاليّة عليه، كما إذا كانت الشركة حاصلة كالمورّث فأوقعا العقد، و مع عدم الدلالة لا بدّ من إذن صاحب المال، و يتّبع فى الإطلاق و التقييد، و إذا اشترطا كون العمل من أحدهما أو من كليهما معا فهو المتّبع. هذا من حيث العامل، و أمّا من حيث العمل و التكسّب، فمع إطلاق الإذن يجوز مطلقه ممّا يريان فيه المصلحة كالعامل فى المضاربة، و لو عيّنا جهة خاصّة- كبيع الأغنام أو الطعام و شرائهما أو البزازة أو غير ذلك- اقتصر عليه و لا يتعدّى إلى غيره (۱).

لهذه الجهة أصلا كالمحقّق «۱» و الشهيد قدس سرّهما «۲»، و بين من كان معقد إجماعه أمرا آخر «۳».
و عليه: فالظاهر عدم تحقّق انعقاد الإجماع على اعتبار الامتزاج الذى هو الأعمّ من الامتزاج المعتبر فى الشركة القهرية على ما عرفت فى أوّل بحث الشركة «۴»، ضرورة أنّه مع الاتّحاد لا يبقى حاجة إلى الشركة العنانية.
و ممّا ذكرنا ظهر أنّه لا بدّ فى الأجناس المختلفة التى لا يجرى فيها المزج الرافع للتمييز لا بدّ من التوسّل بأحد أسباب الشركة، كما مثّلنا بالدارين اللذين يكون كلّ واحد منهما لشخص واحد، فتدبّر فى هذا المقام حتّى لا يختلط عليك الأمر.
(۱) قد عرفت «۵» أنّه فى موارد تحقّق الشركة القهريّة لا يجوز لأحد الشريكين

(۱) شرائع الإسلام: ۲/ ۱۲۹- ۱۳۰.
(۲) اللمعة الدمشقيّة: ۲۲.
(۳) الخلاف: ۳/ ۳۲۷- ۳۲۸، السرائر: ۲/ ۳۹۹، جواهر الفقه: ۷۳، المؤتلف من المختلف: ۱/ ۵۸۸ مسألة ۲.
(۴) فى ص ۹۴- ۹۵.
(۵) فى ص ۹۸.

[مسألة ۹: حيث إنّ كلّ واحد من الشريكين كالوكيل و العامل عن الآخر، فإذا عقدا على الشركة فى مطلق التكسّب أو تكسّب خاصّ، يقتصر على المتعارف]

مسألة ۹: حيث إنّ كلّ واحد من الشريكين كالوكيل و العامل عن الآخر، فإذا عقدا على الشركة فى مطلق التكسّب أو تكسّب خاصّ، يقتصر على المتعارف، فلا يجوز البيع بالنسيئة و لا السفر بالمال إلّا مع التعارف، و الموارد فيهما مختلفة، و إلّا مع الإذن الخاصّ، و جاز

لهما كلّ ما تعارف؛ من حيث الجنس المشترى و البائع و المشترى و أمثال ذلك. نعم، لو عيّنا شيئا لم يجز لهما المخالفة

التصـرّف فى المال المشترك إلّا بإذن الآخر، و لا يكون جواز تصـرّف المأذون ملازما لجواز تصرّف الآذن، فيمكن أن لا يجوز للآذن مع ثبوت الجواز للمأذون؛ لعدم الملازمة، كما لعلّه سيجىء تحقيقه فى مسائل القسمة.

فاعلم أنّه فى مورد ثبوت الشـركة العقدية أو العنانية يكون الحكم أيضا كذلك، أى لا يجوز لواحد من الشـريكين التصـرّف فى المال المرتبط بالآخر؛ لعـدم حصول الامتزاج المعتبر فى الشـركة القهريّة بعد، أو لكون الامتزاج فيها أعمّ من الامتزاج المعبّر فى القهريّة كما عرفت، و إيقاع عقد الشـركة لا يقتضـى الجواز لا مطابقة و لا إطلاقا، إلّا إذا دلّت قرينة حالية أو مقالية عليه، و مثّل له فى المتن بما إذا كانت الشركة القهريّة حاصلة ابتداء فأوقعا العقد، و مع عدم الدلالة لا بدّ من إذن صاحب المال و المتّبع فى الإطلاق و التقييد هو نفس ذلك الإذن، كما أنّ المتّبع فى جواز التكسّب من كلّ منهما أو من أحدهما ذلك.

هـذا كلّه من حيث العامـل، و أمّا من حيث العمـل، فمع الإطلاـق لاـ بـدّ أن يكون العمل ممّا فيه المصـلحة بنظرهما، كالعامل فى باب المضاربة، فإنّ الجواز مقصور على ما يرى العامل فيه المصـلحة، و إن عيّنا جهة خاصّة- كبيع الأغنام أو الطعام و شرائهما، أو البزازة أو غير ذلك من تكسّب خاصّ- لا بدّ من الاقتصار عليه، و لا يجوز التعدّى إلى غيره كما هو واضح.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۱۰۹

عنه إلّا بإذن الشريك، و إن تعدّى عمّا عيّنا أو عن المتعارف ضمن الخسارة و التلف (۱).

[مسألة ۱۰: إطلاق الشركة يقتضى بسط الربح و الخسران على الشريكين على نسبة مالهما]

مسألة ۱۰: إطلاق الشـركة يقتضـى بسط الربح و الخسـران على الشـريكين على نسبة مالهما، فإن تساوى تساويا فيهما، و إلّا يتفاضلان حسب تفـاوته؛ من غير فرق بين مـا كـان العمـل من أحـدهما أو منهما مع التساوى فيه أو الاختلاف. و لو شـرط التفاوت فى الربـح مع التسـاوى فى المـال، أو تساويهمـا فيه مع تفـاوت فيه، فـإن جعـل الزيادة للعامل منهما، أو لمن كان عمله أزيـد صـحّ بلا إشـكال، و إن جعلت لغير العامل أو لمن لم يكن عمله أزيد، ففى صـحّة العقد و الشـرط معا، أو بطلانهما، أو صـحّة العقد دون الشـرط أقوال، أقواها أوّلها (۲).

---

(۱) لا بدّ فى الشـركة العقدية من كلّ ناحية الاقتصار على المتعارف أو الإذن الخاصّ؛ لأنّ كلّ واحد من الشريكين كالوكيل و العامل عن الآخر، فإذا تحقّق عقـد الشـركة و انعقد موضوع الشـركة العنانية، لا يجوز البيع بالنسـيئة و لا السـفر بالمال للبيع فى بلد آخر إلّا مع التعـارف الـذى تكون الموارد و الأمـاكن و الأزمـان فيهـا مختلفـة، و إلّا مع الإذن الخاصّ من المالك الأصـلى. و كـذا من جهـة سائر الخصوصـيّات التى يمكن الفرق فيها فى المعاملات من جهـة الجنس المشترى و البائع و المشترى و مقـدار زمان النسـيئة، و غير ذلك من الجهـات. و لو عيّنـا فى العقـد شـيئا خاصّا لم يجز لهما المخالفـة عنه إلّا مع الإذن من الآخر، و فى صورة التعـدّى و التفريط يتحقّق الضمان كسائر الموارد.

(۲) لا شـبهة فى أنّه إذا كانت الشـركة العقديّـة مطلقـة غير معيّنة فيها مقدار الربح و الخسـران بالإضافة إلى الشـريكين، يكون مقتضـى إطلاقها ملاحظة النسبة مع

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۱۱۰

....

المـالين، فإن تساوى فيهما تساويا فى الربح و الخسـران، و إن تفاضـلا يتحقّق التفاضل فيهما بالنسبة، و هـذا من دون فرق بين ما كان العمـل من أحـدهما أو من كليهمـا، و فى الصـورة الثانيـة لاـ فرق بين صورتى التسـاوى فى العمـل و الاختلاـف فيه أصـلا. و لو شـرط التفاوت فى الربـح مع عـدم الاختلاف فى مقـدار المال، أو شـرط التساوى فى الربح مع ثبوت التفاوت و التفاضل فى المال، فإن جعل الزيادة لخصوص العامل، أو لمن كان عمله أزيد صحّ بلا إشكال؛ لأنّ مرجع جعل الزيادة إلى جعلها فى مقابل أصل العمل، أو الزيادة فيه و هو لا مانع منه أصلا، و إن جعل الزيادة لغير العامل، أو لمن كان عمله أنقص ففى المسألة أقوال ثلاثة:

أحدها: القول بصـحّة العقد و الشـرط معا؛ و هو الذى قوّاه الماتن قدس سـرّه تبعا للسـيّد فى العروة مستدلّا بعموم قوله صلّى اللّه عليه و آله: المؤمنون عند شـروطهم «۱». قـال: و دعوى أنّه مخالف لمقتضـى العقـد كما ترى. نعم، هو مخالف لمقتضـى إطلاقه، و القول بأنّ جعل الزيادة لأحدهما من غير أن يكون له عمل يكون فى مقابلتها ليس تجارة، بل هو أكل بالباطل، كما ترى باطل.

و دعوى أنّ العمل بالشـرط غير لازم؛ لأنّه فى عقـد جائز، مدفوعـة أوّلا: بأنّه مشترك الورود؛ إذ لازمه عدم وجوب الوفاء به فى صورة العمل أو زيادته، و ثانيا:

بأنّ غاية الأمر جواز فسخ العقد فيسقط وجوب الوفاء بالشرط، و المفروض فى صورة عدم الفسخ، فما لم يفسخ يجب الوفاء به، و ليس معنى الفسخ حلّ العقد من الأوّل بل من حينه، فيجب الوفاء بمقتضاه مع الشرط إلى ذلك الحين «۲».

---

(۱) تقدّم فى ص ۳۶.

(۲) العروة الوثقى: ۲/ ۵۸۵ مسألة ۳۴۸۴.

....

ثانيها: ما اختاره بعض الأعلام قـدس سـرّه من بطلان الشـرط دون العقـد، أمّا بطلان الشـرط فلمخالفته للسـنّة؛ لأنّ مقتضاها تبعيّة الربح للمـال فى الملك و كونه لصاحبه، فاشتراط كونه كلّا أو بعضا لغيره يكون من الشـرط المخالف للسـنّة، و قال فى توضـيحه ما ملخّصه: إنّ الربـح المشترط كونه للغير، إذا كـان موجودا بالفعـل و مملوكا له فلا مانع من أخـذه فى العقـد؛ لأنّه شـرط سائغ، و أمّا إذا لم يكن كـذلك فلا يصـحّ أخذه شـرطا؛ إذ لا يصحّ تمليك المعدوم، و يكون من الشـرط المخالف للسـنّة إلّا ما أخرجه الدليل، كالمضاربة و نحوها.

و لذا لم يتوقّف أحد فى بطلان هذا الشـرط إذا اخذ فى ضمن عقد آخر كالبيع و الإجارة؛ بأن يشترط البائع على المشترى فى عقد بيع الـدار مثلا أن تكون أرباح بسـتانه له، فإنّه فاسـد جزما، إذا الشـرط لا يكون مشـرّعا، هـذا إذا كان بصورة شـرط النتيجة، و أمّا إذا كان بصورة شـرط الفعل فهو أيضا كـذلك و إن كان قـد يفصّل بينهما، و أمّا عـدم بطلان العقد فلعدم اقتضاء بطلان الشـرط لبطلان العقد كما قد تقرّر فى محلّه «۱».

ثالثها: بطلان كليهما؛ أمّا بطلان الشرط فلما ذكر، و أمّا بطلان العقد فلاستلزام بطلان الشرط لبطلان العقد.

و التحقيق يوافق القول الأـوّل من صـحّة العقـد و الشـرط معا؛ لأنّ بطلان الشـرط المخالف للسـنّة لا يكون أمرا قابلا للتخصـيص حتّى أخرجه الدليل فى مثل المضاربة، أ فهل يمكن الالتزام بأنّ الشرط المحرّم للحلال أو المحلّل للحرام باطل

---

(۱) المبانى فى شرح العروة الوثقى، كتاب المضاربة: ۲۰۲- ۲۰۳.

[مسألة ۱۱: العامل من الشريكين أمين، فلا يضمن التلف إلّا مع التعدّى أو التفريط]

مسألة ۱۱: العامل من الشريكين أمين، فلا يضمن التلف إلّا مع التعدّى أو التفريط، و إن ادّعى التلف قبل قوله. و كذا لو ادّعى الشريك عليه التعدّى و التفريط و قد أنكر (۱).

[مسألة ۱۲: عقد الشركة جائز من الطرفين، فيجوز لكلّ منهما فسخه فينفسخ]

مسألة ۱۲: عقد الشركة جائز من الطرفين، فيجوز لكلّ منهما فسخه فينفسخ، و الظاهر بطلان أصل الشركة به فيما إذا تحقّقت بعقدها لا بالمزج و نحوه، كمزج اللوز باللوز، و الجوز بالجوز، و الدرهم و الدينار بمثلهما، ففى مثلها لو انفسخ العقد يرجع كلّ مال إلى صاحبه، فيتخلّص فيه بالتصالح. و كذا ينفسخ

بنحو العموم، الذى يكون قابلا للتخصيص فى بعض الموارد؛ لأنّ سياقه آب عن ذلك، فثبوت الدليل فى مثل المضاربة دليل على عدم كونه مخالفا للسنّة، بل مخالفا للإطلاق القابل للتقييد بالاشتراط.

و أمّا البطلان فى مثل ما إذا اخذ فى ضمن عقد لازم آخر، كالبيع و الإجارة المذكورين، فعلى تقدير تسليمه فإنّما هو لأجل الجهالة السارية فى باب الشروط، فتوجب بطلان مثلهما، أو لأجل الإشكال فى أصل شرط النتيجة فى مقابل شرط الفعل، لا لأجل كون المنفعة معدومة، و إلّا فلو فرض حصول الربح للبستان و كذا علم مقداره، فلا إشكال فى صحّة الشرط المذكور إلّا على الفرض الثانى، و التحقيق فى محلّه.

(۱) لا شبهة فى أنّ العامل من الشريكين الذى بيده المال أمين بالأمانة المالكيّة، كالعامل فى باب المضاربة، و عليه: فيجرى عليه حكم الأمين من عدم ضمانه مع التلف من دون تعدّ و تفريط، و قبول قوله مع ادّعاء التلف، و كذا فى مقابل دعوى الشريك التعدّى و التفريط كسائر الموارد.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۱۱۳

بعروض الموت و الجنون و الإغماء و الحجر بالفلس أو السّفه، و لا يبعد بقاء أصل الشركة فى ذلك مطلقا مع عدم جواز تصرّف الشريك (۱).

[مسألة ۱۳: لو جعلا للشركة أجلا لم يلزم]

مسألة ۱۳: لو جعلا للشركة أجلا لم يلزم، فيجوز لكلّ منهما الرجوع قبل انقضائه، إلّا إذا اشترطا فى ضمن عقد لازم عدم الرجوع، فيجب عليهما الوفاء، و كذا فى ضمن عقد جائز، فيجب الوفاء ما دام العقد باقيا (۲).

---

(۱) عقد الشركة جائز من الطرفين إجماعا؛ لعدم كونه من العقود اللازمة، مضافا إلى أنّه لا يكون أهمّ من المضاربة الجائزة كما تقدّم، فيجوز لكلّ منهما فسخه فينفسخ العقد، و حينئذ فإن كان الامتزاج فيها مغايرا للامتزاج الموجب للشركة القهرية- لما تقدّم «۱» من أنّ الامتزاج المعتبر فى الشركة القهريّة أخصّ من الامتزاج المعتبر فى الشركة العقدية- يرجع بعد الانفساخ كلّ مال إلى صاحبه من دون إشكال، و أمّا فى غيره فلا بدّ من التخلّص بصلح و نحوه، و كذا ينفسخ بعروض الموت و الجنون و الإغماء و الحجر بالفلس و السفه؛ للخروج عن صلاحية الإذن المعتبر بسبب أحد هذه الامور، لكن نفى البعد فى المتن عن بقاء أصل الشركة فى ذلك مطلقا مع عدم جواز تصرّف الشريك، و لعلّ الوجه فيه عدم لزوم التفكيك؛ لعدم توقّف انحفاظ المال عليه، و إلّا فالظاهر لزوم القسمة.

(۲) لو جعلاـ للشركة أجلاـ لم يلزم؛ لعدم استلزام جعل الأجل للزوم الشركة و لو إلى ذلك الأجل، فيجوز لكلّ منهما الرجوع قبل انقضاء الأجل، إلّا إذا اشترطا عدم الرجوع فى الشركة فى ضمن عقد لازم كالبيع و الإجارة، فيجب عليهما الوفاء

---

(۱) فى ص ۹۴- ۹۵ و ۱۰۷.

تفصيل الشريعة – المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۱۱۴

[مسألة ۱۴: لو تبيّن بطلان عقد الشركة كانت المعاملات الواقعة قبله محكومة بالصحّة]

مسألة ۱۴: لو تبيّن بطلان عقد الشركة كانت المعاملات الواقعة قبله محكومة بالصحّة إذا لم يكن إذنهما متقيّدا بالشركة إذا حصلت بالعقد، أو بصحّة عقدها فى غيره. هذا إذا اتّجر كلّ منهما أو واحد منهما مستقلّا، و إلّا فلا إشكال. و على الصحّة لهما الربح و عليهما الخسران على نسبة المالين، و لكلّ منهما اجرة مثل عمله بالنسبة إلى حصّة الآخر (۱).

بهذا الشرط تكليفا، و أمّا عدم تأثير الرجوع على تقدير المخالفة فلا، غاية الأمر أنّه يكون عدم الوفاء به موجبا لجواز الفسخ فى ذلك العقد اللازم، نظرا إلى خيار تخلّف الشرط كما هو واضح. و أمّا إذا اشترطا عدم الرجوع فى الشركة فى ضمن عقد جائز، فالظاهر أيضا بمقتضى ما تقدّم وجوب الوفاء بالشرط ما دام كون ذلك العقد الجائز باقيا، فراجع.

(۱) لو تبيّن بطلان عقد الشركة لجهة موجبة له، فحيث إنّ الشركة العقديّة متقوّمة بالإذن، فإذا كان إذنهما متقيّدا بالشركة الحاصلة بالعقد، أو بصحّة عقد الشركة فى غيره، تكون المعاملات الواقعة غير صحيحة لعدم ثبوت الإذن فيها، و إذا لم يكن إذنهما متقيّدا بذلك فالظاهر أنّ المعاملات الواقعة محكومة بالصحّة، و على تقديرها يكون لهما الربح و عليهما الخسران على نسبة المالين، و إذا اتّجر كلّ منهما أو واحد مستقلّا يكون له اجرة مثل عمله بالنسبة إلى حصّة الآخر، و أمّا لو اتّجرا معا من دون استقلال فلا يستحقّ شيئا من اجرة المثل؛ لأنّ العمل كان مشتركا بينهما. نعم، لو احرز أنّ عمل أحدهما يكون أنقص من الآخر يكون للآخر بنسبة الزيادة اجرة المثل بالإضافة إلى حصّة الآخر، و السرّ فى إضافة الحصّة إلى الآخر واضح؛ لعدم الاستحقاق بالإضافة إلى عمل حصّة نفسه. هذا تمام الكلام فى مسائل الشركة.

تفصيل الشريعة – المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۱۱۵

[القول فى القسمة]

اشارة

القول فى القسمة و هى تمييز حصص الشركاء بعضها عن بعض؛ بمعنى جعل التعيين بعد ما لم تكن معيّنة بحسب الواقع، لا تمييز ما هو معيّن واقعا و مشتبه ظاهرا، و ليست ببيع و لا معاوضة، فلا يجرى فيها خيار المجلس و لا خيار الحيوان المختصّان بالبيع، و لا يدخل فيها الرّبا و إن عمّمناه لجميع المعاوضات (۱).

---

(۱) حقيقة القسمة تعيين حصّة كلّ شريك بعد ما لم تكن معيّنة بحسب الواقع، كما فى امتزاج الماء بالماء و الخلّ بالخلّ الموجب للشركة القهريّة الواقعيّة، و لا تكون الحصص متميّزة و لا متعيّنة عرفا و لا عقلا، و ليست القسمة عبارة عن تمييز ما هو معيّن واقعا و مشتبه ظاهرا، فإنّه يرد عليه:

أوّلا: عدم التعيّن الواقعى فى المثال الذى فرضناه؛ لعدم التمييز و لو عقلا فضلا عن العرف.
و ثانيا: لزوم الرجوع إلى القرعة فقط فى مثل تلك الموارد، كما وردت بالإضافة إلى قطيع غنم دخل فيها غنم مملوك للآخر من غير تعيين، من غير حاجة إلى شىء آخر من تعديل السّهام و غيره، كما يأتى إن شاء اللّه تعالى.
و يدلّ على مشروعيّة القسمة الكتاب؛ كقوله تعالى: وَ إِذا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُوا الْقُرْبى «۱»، و قوله تعالى: وَ نَبِّئْهُمْ أَنَّ الْماءَ قِسْمَةٌ بَيْنَهُمْ «۲»، و السنّة: فقد روى أنّ عبد اللّه بن يحيى كان قسّاما لأمير المؤمنين عليه السّلام «۳»، و قد قسّم رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله خيبر على

---

(۱) سورة النساء: ۴/ ۸.
(۲) سورة القمر: ۵۴/ ۲۸.
(۳) المبسوط: ۸/ ۱۳۳ و ۱۳۴.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۱۱۶

[مسألة ۱: لا بدّ فى القسمة من تعديل السهام]

مسألة ۱: لا بدّ فى القسمة من تعديل السهام؛ و هو إمّا بحسب الأجزاء و الكمّية كيلا و وزنا، أو عدّا، أو مساحة، و تسمّى قسمة إفراز، و هى جارية فى المثليّات؛ كالحبوب و الأدهان و الأخلّ و الألبان، و فى بعض القيميّات المتساوية الأجزاء؛ كطاقة واحدة من الأقمشة التى تساوت أجزاؤها، و قطعة واحدة من أرض بسيطة تساوت أجزاؤها. و إمّا بحسب القيمة و المالية، كما فى القيميات إذا تعدّدت؛ كالأغنام و العقار و الأشجار إذا ساوى بعضها مع بعض بحسب القيمة، كما إذا اشترك اثنان فى ثلاثة أغنام قد ساوت قيمة أحدها مع اثنين منها، فيجعل

ثمانية عشر سهما «۱»، بل هى من ضروريّات الفقه، و لا تكون بيعا و لا معاوضة؛ بأن يبيع كلّ شريك أو يعاوض سهمه من كلّ جزء، الآخر فى مقابل الجزء المتعلّق به، بل هى أمر مستقلّ برأسه مشروع بالأدلّة المتقدّمة، و عليه فلا يجرى فى القسمة خيار المجلس و لا خيار الحيوان؛ لاختصاصهما بمقتضى أدلّتهما بالبيع، و لا يدخل فيها الربا و إن عمّمناه لجميع المعاوضات، نظرا إلى عدم كونها معاوضة، بل مجرّد تمييز حصص الشركاء بعضها عن بعض.
و هل هى منصب كما ربما يتوهّم من ثبوت القاسم لعلىّ عليه السّلام كمنصب القضاء و الإمارة، أو يكون مثل الكتابة و الوزن و أشباههما من احتمال إعداده لإيقاع هذا العمل إذا احتيج إليه؛ لوجود جميع الشرائط المعتبرة فى بعض دون بعض؛ مثل الاطّلاع على الحساب كما سيأتى؟ لكنّه استظهر صاحب الجواهر الأوّل؛ نظرا إلى إرسالهم له إرسال المسلّمات «۲»، فكأنّه ثبت إجماع على ذلك، و الأمر سهل.

---

(۱) المبسوط: ۸/ ۱۳۳.
(۲) جواهر الكلام: ۴۰/ ۳۲۷.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۱۱۷

الواحد سهما و الاثنان سهما، و تسمّى هذه قسمة التعديل. و إمّا بضمّ مقدار من المال مع بعض السّهام ليعادل الآخر؛ كما إذا كان بين اثنين غنمان قيمة أحدهما خمسة دنانير و الآخر أربعة، فإذا ضمّ إلى الثانى نصف دينار تساوى مع الأوّل، و تسمّى هذه قسمة الردّ (۱).

(١) القسمة على أقسام:

منهـا: قسـمة إفراز، و مجراها المثليّات؛ كالحبوب و الأدهان و الألبان و غيرها، و بعض القيميات المتساويـة الأجزاء؛ كطاقـة واحـدة من الأقمشة التى تساوت أجزاؤها، و قطعة واحدة من أرض بسيطة تساوت أجزاؤها، و التعديل الواقع فى هذا القسم يكون بحسب الأجزاء و الكميّة كيلا أو وزنا، أو عدّا، أو مساحة.

و منها: قسمة التعـديل؛ و هى جاريـة فى القيميات إذا تعـدّدت، و الملاك فيها هى القيمـة و الماليّة؛ كالأغنام و العقار و الأشجار إذا ساوى بعضـها مع بعض بحسب القيمـة؛ كما إذا اشترك اثنان فى ثلاثـة أغنام تكون قيمـة أحـدها مساوية لقيمة الباقين، فيجعل الواحد سهما و الاثنان سهما، و أمّا إذا اشتركا فى غنمين متساوى القيمة- كما إذا اشتراهما بمال مشترك- فالقسمة فيها قسمة إفراز، كما تقدّم فى الصورة الاولى.

و منها: قسمة الردّ؛ و هو ما إذا ضمّ مقـدار من المال- أى من أحـد الشـريكين- مع بعض السّـهام ليعادل الآخر؛ كما إذا كان بين اثنين غنمـان قيمـة أحـدهما خمسـة دنـانير و الآـخر أربعـة، فإذا ضمّ إلى الثانى نصف دينار يتساوى مع الأوّل، و كأنّه يكون لكلّ منها أربعة دنانير مع النصف، و لعـدم حصول الترجيـح تتحقّق القسـمة بين الغنمين، فمن وقع له الغنم الـذى تكون قيمته خمسـة دنانير لا بدّ له أن يردّ إلى الآـخر نصف دينـار ليعـادل الآـخر؛ لفرض كون شـركتهما بنحو التسـاوى، و إلّا فقبل القسـمة لا يعلم بأنّه على من يجب له ردّ نصف دينار، كما هو أوضح من أن يخفى.

تفصيل الشريعة – المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ١١٨

[مسألة ٢: الظاهر إمكان جريان قسمة الردّ فى جميع صور الشركة ممّا يمكن فيها التقسيم]

مسألة ٢: الظـاهر إمكـان جريـان قسـمة الردّ فى جميع صور الشـركة ممّا يمكن فيها التقسـيم، حتّى فيما إذا كانت فى جنس واحـد من المثليّـات؛ بـأن يقسّم متفاضـلا و يضمّ إلى النـاقص دراهم مثلا تجبر نقصه و يساوى مع الزائـد قيمـة، و كـذا إذا كانت فى ثلاثـة أغنام تساوى قيمة واحد منها مع الآخرين؛ بأن يجعل غالى قيمة مع أحد الآخرين سهما، و ضمّ إلى السهم الآخر ما يساويهما قيمة، و هكذا.

و أمّا قسمة التعديل، فقد لا تتأتّى فى بعض الصور كالمثال الأوّل، كما أنّ قسمة الإفراز قد لا تتأتّى كالمثال الثانى.

و قد تتأتّى الأقسام الثلاثة؛ كما إذا اشترك اثنان فى وزنة حنطة قيمتها عشـرة دراهم، و وزنة شـعير قيمتها خمسة، و وزنة حمّص قيمتها خمسة عشـر، فإذا قسّم كلّ منها بانفرادها كانت قسمة إفراز، و إن جعلت الحنطة مع الشعير سهما و الحمّص سهما كانت قسمة تعديل، و إن جعل الحمّص مع الشـعير سـهما و الحنطة مع خمسة دراهم سـهما كانت قسمة الردّ، و لا إشكال فى صحّة الجميع مع التراضى إلّا قسمة الردّ مع إمكان غيرها، فإنّ فى صحّتها إشكالا، بل الظاهر العدم. نعم، لا بأس بالمصالحة المفيدة فائدتها (١).

(١) الغرض من هذه المسألة أنّ الأقسام الثلاثة للقسـمة المذكورة فى المسألة السابقة حتّى قسـمة الردّ المحتاجة إلى ضمّ أمر زائد على المال المشترك إلى أحدهما أو أحدها قد تتأتّى فى بعض الموارد؛ كما إذا اشترك اثنان فى ثلاثة أشـياء، كالحنطة التى قيمتها عشـرة دراهم، و الشـعير الـذى قيمته خمسـة، و الحمّص الـذى قيمته خمسـة عشـر، فإنّه حينئذ إذا قسّم كلّ واحدة من العناوين الثلاثة نصـفين تكون قسمة إفراز، و إن جعلت الحنطة مع القيمة المذكورة مع الشعير الذى لوحظ فيه

تفصيل الشريعة – المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ١١٩

[مسألة ٣: لا يعتبر فى القسمة تعيين مقدار السهام بعد أن كانت معدّلة]

مسألة ۳: لا يعتبر فى القسمة تعيين مقدار السهام بعد أن كانت معدّلة، فلو كانت صبرة من حنطة مجهولة الوزن بين ثلاثة، فجعلت ثلاثة أقسام معدّلة بمكيال مجهول المقدار، أو كانت بينهم عرصة أرض متساوية الأجزاء، فقسّمت ثلاثة أقسام معدّلة بخشبة أو حبل لا يدرى مقدار طولهما صحّ (۱).

قيمته المذكورة سهما، و الحمّص الذى كان قيمته خمسة عشر تصير قسمة تعديل.

و إن جعل الحمّص مع الشعير سهما، و الحنطة مع خمسة دراهم سهما، كانت قسمة الردّ، و لكن حيث إنّ قسمة الردّ تفتقر إلى ضمّ أمر زائد على المال المشترك، فلا دليل على صحّتها حتّى مع التراضى، لعدم كون القسمة بيعا و لا معاوضة كما عرفت، ففى مورد إمكان قسمة غير الردّ لا دليل على صحّة قسمة الردّ. نعم، لا بأس بالمصالحة المفيدة فائدتها.

و أمّا قسمة الإفراز فقد لا تتأتّى فى بعض الموارد، كما فى القيميّات المتعدّدة المختلفة من حيث القيمة، كما أنّ قسمة التعديل قد لا تتأتّى فى بعض الصور كالمثال الأوّل، أى صورة الاختلاف فى القيمة مع عدم تساوى بعضها مع بعض و لو مع فرض القلّة و الكثرة، و الظاهر صحّة القسمة بجميع أقسامها إلّا قسمة الردّ مع إمكان غيرها على ما عرفت.

(۱) لو كانت القسمة معدّلة- و لازمها عدم إضافة بعض السّهام على بعض آخر- لا يعتبر تعيين مقدار السّهام بعد عدم كون القسمة بيعا و لا معاوضة أصلا، بل هى عبارة عن مجرّد تمييز الحصص و تشخيصها، فيمكن تحقّق القسمة بمكيال مجهول المقدار فى نفسه، أو خشبة أو حبل مجهول الطول كذلك فى المثالين المذكورين فى المتن و نظائرهما كما هو واضح.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۱۲۰

[مسألة ۴: لو طلب أحد الشريكين القسمة بأحد أقسامها]

مسألة ۴: لو طلب أحد الشريكين القسمة بأحد أقسامها، فإن كانت قسمة ردّ، أو كانت مستلزمة للضرر فللشريك الآخر الامتناع و لم يجبر عليها، و تسمّى هذه قسمة تراض، و إن لم تكن قسمة ردّ و لا مستلزمة للضرر يجبر عليها الممتنع، و تسمّى قسمة إجبار. فإن كان المال لا يمكن فيه إلّا قسمة الإفراز أو التعديل فلا إشكال. و أمّا فيما أمكن كلتاهما، فإن طلب قسمة الإفراز يجبر الممتنع، بخلاف ما إذا طلب قسمة التعديل، فإذا كانا شريكين فى أنواع متساوية الأجزاء- كحنطة و شعير و تمر و زبيب- فطلب أحدهما قسمة كلّ نوع بانفراده قسمة إفراز اجبر الممتنع، و إن طلب قسمة تعديل بحسب القيمة لم يجبر. و كذا إذا كانت بينهما قطعتا أرض أو داران أو دكّانان، فيجبر الممتنع عن قسمة كلّ منهما على حدة، و لا يجبر على قسمة التعديل. نعم، لو كانت قسمتها منفردة مستلزمة للضرر دون قسمتها بالتعديل اجبر الممتنع على الثانية دون الاولى (۱).

---

(۱) لو طلب أحد الشريكين القسمة بأحد أقسامها، فإن كانت القسمة المطلوبة قسمة الردّ المستلزمة لضمّ مال غير مشترك إلى المال المشترك كما عرفت، أو كانت مستلزمة للضرر على الشريك الآخر فله الامتناع، و لا يجبر عليها لا لجريان قاعدة «لا ضرر» فى الفرض الثانى، لما عرفت من أنّها بعيدة عن الأحكام الفقهيّة بمراحل كما تقرّر فى محلّه، بل لأجل عدم الدليل على وجوب القبول أو الإجبار فى هذه الصورة، و تسمّى هذه قسمة تراض، و لعلّ التسمية بملاحظة توقّفها كذلك على رضا الشريك و موافقته.

و إن لم تكن قسمة ردّ و لا- مستلزمة للضرر بوجه، فيجبر الممتنع من الشريكين أو الشركاء عليها و تسمّى قسمة إجبار؛ لجوازه بل وجوبه، فإن كان المال لا يمكن فيه إلّا خصوص قسمة الإفراز أو خصوص قسمة التعديل فلا إشكال، و أمّا فيما إذا

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۱۲۱

[مسألة ۵: لو اشترک اثنان فی دار ذات علو و سفل، و أمکن قسمتها إفرازا]

مسألة ۵: لو اشترک اثنان فی دار ذات علو و سفل، و أمكن قسمتها إفرازا؛ بأن يصل إلى كلّ بمقدار حصّته منهما، و قسمتها على نحو يحصل لكلّ منهما حصّة من العلو و السفل بالتعديل، و قسمتها على نحو يحصل لأحدهما العلو و للآخر السفل، فإن طلب أحد الشريكين النحو الأوّل و لم يستلزم الضرر يجبر الآخر، و لا يجبر لو طلب أحد النحوين الآخرين. هذا مع إمكان الأوّل و عدم استلزام الضرر، و إلّا ففی النحوين الآخرين يقدّم الأوّل منهما، و يجبر الآخر لو امتنع بخلاف الثانی. نعم، لو انحصر الأمر فيه يجبر إذا لم يستلزم الضرر و لا الردّ، و إلّا لم يجبر كما مرّ، و ما ذكرناه جار فی أمثال المقام (۱).

أمكن كلتاهما ففی المتن التفصيل بين ما إذا كان المطلوب قسمة الإفراز فيجبر الممتنع، بخلاف ما إذا كان المطلوب قسمة التعديل فلا يجبر الممتنع، و لعلّ السرّ فيه أنّ المال محفوظ للمالک بجميع خصوصيّاته فی الاولى، بخلاف الثانية كالأمثلة المذكورة فی المتن. نعم، لو كانت قسمتها منفردة مستلزمة للضرر دون قسمتها بالتعديل اجبر الممتنع على الثانية دون الاولى لما ذكرنا، فتدبّر جيّدا.

(۱) لو اشترک اثنان فی دار ذات علو و سفل و أمكن قسمتها بكلّ واحد من الأقسام الثلاثة المتقدّمة للقسمة: الإفراز، و التعديل، و شبيه الردّ، فإن طلب أحد الشريكين القسم الأوّل و لم يستلزم الضرر بوجه فاللازم إجبار الآخر عليه؛ لما عرفت من انحفاظ المال مع خصوصيّاته فی قسمة الإفراز، و المفروض عدم استلزام الضرر بنحو، فلا وجه لجواز امتناع الآخر أصلا، و أمّا لو طلب أحد النحوين الآخرين فلا يجبر- مع إمكان الأوّل و عدم استلزام الضرر- أصلا، و إلّا فمع عدم الإمكان أو استلزام الضرر يدور الأمر بين النحوين الآخرين، و فيهما يقدّم

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۱۲۲

[مسألة ۶: لو كانت دار ذات بيوت أو خان ذات حجر بين جماعة، و طلب بعض الشركاء القسمة اجبر الباقون]

مسألة ۶: لو كانت دار ذات بيوت أو خان ذات حجر بين جماعة، و طلب بعض الشركاء القسمة اجبر الباقون، إلّا إذا استلزم الضرر من جهة ضيقهما و كثرة الشركاء (۱).

الأوّل منهما و يجبر الآخر لو امتنع، بخلاف الثانی.

و السرّ فيه ما عرفت من انحفاظ حصّة كلّ منهما من المال المشترک بحالها فی الفرض الأوّل، بخلاف الفرض الثانی الذی يختصّ أحدهما بالعلو و الآخر بالسفل مع كونهما معا مشتركا غير مختصّ بأحدهما، فهو شبيه قسمة الردّ التی تحتاج إلى انضمام مال غير مشترک إليه، و قد مرّ أنّه لا تصل النوبة إلى قسمة الردّ مع إمكان القسمة بالنحوين الآخرين.

و فی المقام نقول بأنّه لو انحصر الأمر فی القسم الأخير يجبر الآخر عليه إذا لم يستلزم الضرر و لا الردّ؛ لأنّه و إن لم تكن قسمة الردّ، إلّا أنّه مثلها فی عدم الانتقال إليه مع إمكان أحد النحوين الآخرين، و هذا المعنى جار فی أمثال المقام؛ كما إذا اشترک اثنان فی قطعتين من الأرض يكون بينهما الاختلاف لا من حيث القيمة، بل من الجهات الاخرى التی يختلف الأنظار فيها من جهة الشرقية و الغربية و غيرها.

(۱) لو كانت دار ذات بيوت أو خان ذات حجر مشتركة بين جماعة، و طلب بعض الشركاء القسمة بنحو لا تستلزم الضرر من جهة الضيق و كثرة الشركاء، فاللازم إجبار الباقين عليه؛ إمّا بتخصيص كلّ بيت أو حجرة إلى واحد من الشريكين أو الشركاء مع بقاء الشركة فی نفس الفضاء و الخان، و إمّا بتقسيمهما أيضا و تخصيص كلّ من المجموع بالآخر مع الإمكان و عدم استلزام الضرر، و إلّا يتحقّق الانتقال إلى قسم لا يكون فيه ذلک، و بالجملة ربما لا يتحقّق بدون

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۱۲۳

[مسألة ۷: لو كان بينهما بستان مشتمل على نخيل و أشجار]

مسألة ۷: لو كان بينهما بستان مشتمل على نخيل و أشجار، فقسمته بأشجاره و نخيله بالتعديل قسمة إجبار، بخلاف قسمة كلّ من الأرض و الأشجار على حدة، فإنّها قسمة تراض لا يجبر عليها الممتنع «۱».

[مسألة ۸: لو كانت بينهما أرض مزروعة تجوز قسمة كلّ من الأرض و الزرع]

مسألة ۸: لو كانت بينهما أرض مزروعة تجوز قسمة كلّ من الأرض و الزرع- قصيلا كان أو سنبلا- على حدة و تكون قسمة إجبار. و أمّا قسمتها معا فهى قسمة تراض لا يجبر الممتنع عليها، إلّا إذا انحصرت القسمة الخالية عن الضرر فيها فيجبر عليها. هذا إذا كان قصيلا أو سنبلا، و أمّا إذا كان حبّا مدفونا، أو مخضرّا فى الجملة و لم يكمل نباته، فلا إشكال فى قسمة الأرض وحدها و بقاء الزرع على إشاعته، و الأحوط إفراز الزرع بالمصالحة. و أمّا قسمة الأرض بزرعها بحيث يجعل من توابعها فمحلّ إشكال (۲).

قسمة الردّ فينتقل إليها على ما عرفت «۱».

(۱) لو كان بينهما بستان مشتمل على نخيل و أشجار، فإن اريد قسمته بأشجاره و نخيله مع بقاء الأرض على الاشتراك الذى كانت عليه فتلك قسمة التعديل؛ لاختلاف القيمة غالبا، فلا بدّ من التعديل بالقيمة، و حيث إنّه لا يمكن أن يجرى فيها قسمة الإفراز فلا بدّ من إجبار الممتنع على قسمة التعديل. و إن اريد قسمته بأشجاره و نخيله مع الأرض أيضا تكون هذه قسمة تراض؛ و هى فيما إذا كانت مستلزمة للردّ أو الضرر كما مرّ، و حكمها أنّه لا يجبر عليها الممتنع.

(۲) لو كانت أرض مزروعة مشتركة بين الشريكين أو الشركاء، فتارة تكون

---

(۱) فى ص ۱۱۸- ۱۱۹.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۱۲۴

[مسألة ۹: لو كانت بينهم دكاكين متعدّدة متجاورة أو منفصلة]

مسألة ۹: لو كانت بينهم دكاكين متعدّدة متجاورة أو منفصلة، فإن أمكن قسمة كلّ منها بانفراده و طلبها بعض الشركاء، و طلب بعضهم قسمة تعديل لكى تتعيّن حصّة كلّ منهم فى دكّان تامّ أو أزيد، يقدّم ما طلبه الأوّل و يجبر عليها الآخر، إلّا إذا انحصرت القسمة الخالية عن الضرر بالنحو الثانى، فيجبر الأوّل (۱).

قصيلا أو سنبلا، و اخرى حبّا مدفونا أو مخضرّا فى الجملة و لم يكمل نباته، ففى الصورة الاولى تجوز قسمة كلّ من الزرع و الأرض قسمة إجبار يجبر الممتنع عليها، و أمّا قسمتهما معا فهى قسمة تراض لا يجبر الممتنع عليها إلّا إذا انحصرت القسمة الخالية عن الضرر فيها فيجبر عليها. و فى الصورة الثانية إن اريد قسمة الأرض وحدها و بقاء الزرع على إشاعته لكون الحبّ مدفونا، أو لعدم كمال نباته و رشده بعدا، فلا إشكال لمعلوميّة الأرض، فلا مانع من قسمتها و المفروض بقاء الزرع على إشاعته.

و أمّا قسمة الأرض بزرعها بحيث يجعل من توابعها فقد استشكل فيه فى المتن، و الظاهر أنّ منشأ الإشكال عدم معلوميّة اشتمال أجزاء الأرض على أىّ مقدار من الحبّ، و عدم معلوميّة كمال النبات فى صورة الاخضرار، و احتاط فى المتن وجوبا إفراز الزرع بالمصالحة،

و أمّا الإفراز حقیقـة فلا یمكن أن یتحقّق بعد عدم معلومیّة الحبّة المدفونة بالإضافة إلی أجزاء الأرض، و عدم معلومیّة كمال النبات فی صورة الاخضرار كذلک، فالأحوط تحقّق الإفراز بالمصالحة كما أفاده الماتن قدس سرّه.

(۱) لو كانت بینهم دكاكین متعدّدة متّصلة أو منفصلة غیر متجاورة، فإن أمكن قسمة كلّ منها بانفراده- أی قسمة إفراز- و طلبها بعض الشركاء، و لكن طلب البعض الآخر قسمة تعدیل لكی تتعیّن حصّة كلّ منهم فی دكّان تامّ أو أزید، یقدّم

[مسألة ۱۰: لو كان بینهما حمّام و شبهه ممّا لا یقبل القسمة الخالیة عن الضرر لم یجبر الممتنع]

مسألة ۱۰: لو كان بینهما حمّام و شبهه ممّا لا یقبل القسمة الخالیة عن الضرر لم یجبر الممتنع. نعم، لو كان كبیرا بحیث یقبل الانتفاع بصفة الحمّامیة من دون ضرر- و لو بإحداث مستوقد أو بئر اخری- فالأقرب الإجبار (۱).

ما طلبه الأوّل و یجبر علیها الآخر؛ لما عرفت «۱» من انحفاظ المال مع جمیع الخصوصیات فی قسمة الإفراز، فمع طلب بعض الشركاء ذلک لا محیص عنها، و تكون مقدّمة علی قسمة التعدیل المتقوّمة بالقیمة و لو طلبها البعض الآخر.

نعم، إذا كانت القسمة الخالیة عن الضرر منحصرة بالنحو الثانی فالظاهر إجبار الأوّل علیها، و لا مجال لقسمة الإفراز حینئذ كما مرّ نظیره ۲.

(۱) لو كان بینهما حمّام و شبهه ممّا لا یقبل القسمة الخالیة عن الضرر لا یجبر الممتنع عن القسمة، بل یجری فیه حكم ما لا یقبل القسمة علی ما سیأتی إن شاء اللّه تعالی. و أمّا لو كان كبیرا بحیث یكون قابلا للانتفاع به بصفة الحمّامیة من دون ضرر بعد التقسیم، فإذا طلب أحد الشریكین القسمة یجبر الآخر علیه، و لو كانت استفادة الحمّامیة من المقدار الباقی متوقّفة علی إحداث مستوقد آخر، أو بئر اخری فالأقرب كما فی المتن الإجبار فی هذه الصورة؛ لعدم منع لزوم الإحداث المذكور عن إمكان التقسیم حتّی بنحو الإفراز. غایة الأمر أنّه حیث لا یكون مستوقد واحد، أو بئر واحدة كافیة للحمّامین تكون الاستفادة منهما كذلک متوقّفة علی الإحداث المذكور، و هو لا یمنع من القسمة بالنحو المذكور، مع أنّ المستوقد و البئر خارجان عن حقیقة الحمّام و إن كانا داخلین فی دائرة الشركة و فی المال المشترک، و بعبارة اخری: لا بدّ إمّا أن یقال بعدم

---

(۱) ۱، ۲ فی ص ۱۲۰- ۱۲۱.

[مسألة ۱۱: لو كان لأحد الشریكین عشر من دار مثلا و هو لا یصلح للسكنی]

مسألة ۱۱: لو كان لأحد الشریكین عشر من دار مثلا و هو لا یصلح للسكنی، و یتضرّر هو بالقسمة دون الشریک الآخر، فلو طلب القسمة لغرض یجبر شریكه و لم یجبر هو لو طلبها الآخر (۱).

[مسألة ۱۲: یكفی فی الضرر المانع عن الإجبار حدوث نقصان فی العین]

مسألة ۱۲: یكفی فی الضرر المانع عن الإجبار حدوث نقصان فی العین، أو القیمة بسبب القسمة ممّا لا یتسامح فیه فی العادة و إن لم یسقط المال عن قابلیّة الانتفاع بالمرّة (۲).

إمكان التقسيم، و المفروض كونه كبيرا فيه القابلية بنحو ينتفع من كليهما بهذه الصفة، فلا يمكن القول فيه بذلك، و إمّا أن يقال بأنّ لزوم إحداث مستوقد آخر، أو بئر اخرى غير مانع من التقسيم بالنحو المذكور؛ و هو ما ذكرناه.

نعم، لا بدّ من أداء قيمة المستوقد آخر، أو إيجاد بئر اخرى إلى الشريك الآخر لئلّا يلزم الضرر عليه، و يكونان بعد ذلك متساويين بعد تقسيم المال المشترك بينهما، كما لا يخفى.

(۱) لو كان لأحد الشريكين سهم من دار مثلا لا يصلح لأن ينتفع به للسكنى، و لذا يتضرّر بالقسمة دون الشريك الآخر الذى له سهم كثير قابل للانتفاع به فى السكنى، فلو طلب الأوّل القسمة لغرض آخر غير السكنى يجبر الشريك الآخر و لا عكس؛ لاستلزام القسمة الضرر كما هو المفروض. نعم، لو كان لغرض آخر يتحقّق بالقسمة و إن لم يكن قابلا للانتفاع بالسكنى، و الوجه فيه واضح.

(۲) يكفى فى الضرر الحاصل على تقدير القسمة المانع عن الإجبار حدوث نقصان فى العين، أو القيمة بما لا يتسامح فيه فى العادة و إن لم يسقط المال عن قابلية

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۱۲۷

[مسألة ۱۳: لا بدّ فى القسمة من تعديل السّهام ثمّ القرعة.]

مسألة ۱۳: لا بدّ فى القسمة من تعديل السّهام ثمّ القرعة. أمّا كيفيّة التعديل؛ فإن كانت حصص الشركاء متساوية- كما إذا كانوا اثنين و لكلّ منهما النصف، أو ثلاثة و لكلّ منهم الثلث و هكذا- يعدّل السهام بعدد الرءوس، و يعلّم كلّ سهم بعلامة تميّزه عن غيره. فإذا كانت قطعة أرض متساوية الأجزاء بين ثلاثة مثلا تجعل ثلاث قطع متساوية مساحة، و يميّز بينها بمميّز كالاولى لإحداها، و الثانية للاخرى، و الثالثة للثالثة. و إذا كانت دار مشتملة على بيوت بين أربعة مثلا،

الانتفاع بالمرّة، و السرّ فيه أنّ الغرض من القسمة وصول كلّ مال إلى صاحبه مع انحفاظ جميع الخصوصيّات، و لا أقلّ من انحفاظ المالية التى هى الغرض المهمّ فى باب الأموال، فإذا كانت القسمة مستلزمة للنقصان أو الضرر غير المتسامح فيه فى العادة، لا دليل لتأثير القسمة فى الخروج عن الإشاعة التى هى معنى الشركة و مساوقة معها، أو كانت الشركة أعمّ منها كالكلّى فى المعين على ما عرفت «۱»، و لا يرتبط اعتبار هذا الأمر بجريان قاعدة «لا ضرر» التى تكون الأنظار فيها مختلفة و الآراء متشتّتة على ما مرّ غير مرّة «۲»، ففى الحقيقة يكون التعيّن بعد الإشاعة من غير أن يكون هناك بيع و لا معاوضة؛ كأنّه يكون على خلاف القاعدة و لو بأيّة كيفيّة، و فى هذا الأمر المخالف للقاعدة ينبغى الاقتصار على القدر المتيقّن؛ و هو صورة عدم استلزام الضرر بالمعنى المذكور كما لا يخفى.

فالملاك فى المنع عن إجبار الشريك الآخر على القسمة هو ذلك، لا خروج المال و سقوطه عن الانتفاع بالمرّة، مع أنّ الملاك فى ذلك الفرض أيضا ما ذكرنا، لا قاعدة

---

(۱) فى ص ۱۰۱.

(۲) فى ص ۱۲۰- ۱۲۱ و غيره.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۱۲۸

تجعل أربعة أجزاء متساوية بحسب القيمة إن لم يمكن قسمة إفراز إلّا بالضرر، و تميّز كلّ منهما بمميّز كالقطعة الشرقية و الغربية و الشمالية و الجنوبية المحدودات بحدود كذائيّة. و إن كانت الحصص متفاوتة- كما إذا كان المال بين ثلاثة: سدس لعمرو، و ثلث لزيد، و نصف لبكر- تجعل السهام على أقلّ الحصص، ففى المثال تجعل السهام ستّة معلّمة كلّ منها بعلامة، كما مرّ.

و أمّا كيفيّة القرعة، ففى الأوّل- و هو ما كانت الحصص متساوية- تؤخذ رقاع بعدد رءوس الشركاء؛ رقعتان إذا كانوا اثنين، و ثلاث

إذا كانوا ثلاثة و هكذا، و يتخيّر بين أن يكتب عليها أسماء الشركاء؛ على إحداها زيد، و اخرى عمرو مثلا، أو أسماء السهام؛ على إحداها أوّل، و على الاخرى ثانى و هكذا، ثمّ تشوّش و تستر، و يؤمر من لم يشاهدها فيخرج واحدة واحدة، فإن كتب عليها اسم الشركاء يعيّن سهم كالأوّل، و تخرج رقعة باسم هذا السهم قاصدين أن يكون لكلّ من خرج اسمه، فكلّ من خرج اسمه يكون له، ثمّ يعيّن السهم الآخر و تخرج رقعة اخرى لذلك السهم، فمن خرج اسمه فهو له و هكذا. و إن كتب عليها اسم السهام يعيّن أحد الشركاء و تخرج رقعة، فكلّ سهم خرج اسمه فهو له، ثمّ تخرج اخرى لشخص آخر و هكذا.

و فى الثاني- و هو ما كانت الحصص متفاوتة؛ كالمثال المتقدّم الذى قد تقدّم أنّه تجعل السّهام على أقلّ الحصص و هو السدس- يتعيّن فيه أن تؤخذ الرقاع بعدد الرءوس؛ يكتب مثلا على إحداها زيد، و على الاخرى عمرو، و على الثالثة بكر، و تستر كما مرّ، و يقصد أنّ كلّ من خرج اسمه على سهم كان له ذلك

نفى الضرر البعيدة عن الأحكام الفقهيّة بمراحل على ما اخترناه تبعا لسيّدنا العلّامة الاستاذ الماتن قدّس سرّه الشريف، و التحقيق فى محلّه.

مع ما يليه بما يكمّل تمام حصّته، ثمّ تخرج إحداها على السهم الأوّل، فإن كان عليها اسم صاحب السدس تعيّن له، ثمّ تخرج اخرى على السهم الثانى، فإن كان عليها اسم صاحب الثلث كان الثانى و الثالث له، و يبقى الرابع و الخامس و السادس لصاحب النصف، و لا يحتاج إلى إخراج الثالثة. و إن كان عليها اسم صاحب النصف كان له الثانى و الثالث و الرابع، و يبقى الباقى لصاحب الثلث.

و إن كان ما خرج على السهم الأوّل اسم صاحب الثلث كان الأوّل و الثانى له، ثمّ تخرج اخرى على السهم الثالث، فإن خرج اسم صاحب السدس فهو له، و تبقى الثلاثة الأخيرة لصاحب النصف. و إن خرج اسم صاحب النصف كان الثالث و الرابع و الخامس له، و يبقى السادس لصاحب السدس، و قس على ذلك غيره (١).

[مسألة ١٤: الظاهر أنّه ليست للقرعة كيفيّة خاصّة، و إنّما تكون منوطة بمواضعة القاسم و المتقاسمين]

مسألة ١٤: الظاهر أنّه ليست للقرعة كيفيّة خاصّة، و إنّما تكون منوطة بمواضعة القاسم و المتقاسمين؛ بإناطة التعيّن بأمر ليست إرادة المخلوق دخيلة فيه مفوّضا للأمر إلى الخالق جلّ شأنه؛ سواء كان بكتابة رقاع، أو إعلام علامة فى حصاة أو نواة أو ورق أو خشب، أو غير ذلك (٢).

---

(١) الوجه فى لزوم تعديل السّهام أوّلا و التعديل بالكيفيّة المذكورة فى المتن؛ سواء كانت الحصص متساوية أو مختلفة، و كذا فى لزوم الرجوع إلى القرعة واضح لا يحتاج إلى توضيح.

(٢) الظاهر أنّه ليست للقرعة كيفيّة خاصّة، و إنّما تكون منوطة بإناطة التعيّن بأمر ليست إرادة المخلوق دخيلة فيه و مؤثّرة فى نتيجته، بل ليس فيه إلّا تفويض الأمر إلى الخالق جلّ و علا، و إن شئت قلت: إنّ فى أمثال المقام بعد تعديل السهام

[مسألة ١٥: الأقوى أنّه تتمّ القسمة بإيقاع القرعة كما تقدّم]

مسألة ١٥: الأقوى أنّه تتمّ القسمة بإيقاع القرعة كما تقدّم، و لا يحتاج إلى تراض آخر بعدها فضلا عن إنشائه و إن كان أحوط فى قسمة الردّ (١).

كاملا، و النظر إلى عدم حصول التضرّر لأحد الشركاء، لا محيص للتعيين غير القرعة، و ليست أمارة ظنّية أصلا، خصوصا فى الموارد التى لا تعيّن فيها واقعا؛ لأنّه لا مجال لتوهّم الأماريّة فى تلك الموارد بعد العلم بعدم التميّز الواقعى أصلا، و المصالحة قد لا يتحقّق التراضى بها أصلا، و لا فرق فى ذلك بين كيفيّات القرعة؛ سواء كان بكتابة رقاع، أو الصور الاخرى المذكورة فى المتن، و يمكن أن تكون لها كيفيّة اخرى غير الكيفيّات المذكورة، كبعض الكيفيّات المتداولة فى هذه الأزمنة.

(١) الظاهر أنّه بعد التقسيم بالنحو المذكور فى المسألة الثالثة عشرة بالتعديل أوّلا و المراجعة إلى القرعة ثانيا تتحقّق تماميّة القسمة، و لا حاجة إلى شىء آخر بعده و لا يفتقر إلى تراض جديد، و إلّا يتحقّق نقض الغرض، و لا فرق فى ذلك بين الأقسام المتعدّدة المذكورة للقسمة، فالتراضى بعد ما ذكر لا يحتاج إليه. نعم، فى خصوص قسمة الردّ المتوقّفة على ضمّ مال آخر غير المال المشترك إليه احتاط فى المتن بالتراضى بعد القسمة، و الظاهر عدم الاحتياج إليه فى قسمة الردّ أيضا، و أنّ الاحتياط استحبابى و إن كان ظاهر العبارة يعطى كونه وجوبيّا؛ لأنّ الإقدام على أصل القسمة إن كان مع التراضى فلا معنى للزوم التراضى البعدى فضلا عن إنشائه، و إن كان مع عدم التراضى بل بسبب طلب أحد الشريكين، أو الشركاء مع مخالفة الشريك الآخر فلا مجال لتحقّق القسمة أصلا، فالقسمة الصحيحة الجامعة للشرائط المذكورة سابقا لا تحتاج إلى التراضى الجديد و إن كان الأحوط الاستحبابى فى خصوص قسمة الردّ ما أفاده الماتن قدّس سرّه الشريف،

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ١٣١

[مسألة ١٦: لو طلب بعض الشركاء المهاياة فى الانتفاع بالعين المشتركة]

مسألة ١٦: لو طلب بعض الشركاء المهاياة فى الانتفاع بالعين المشتركة، إمّا بحسب الزمان؛ بأن يسكن هذا فى شهر و ذاك فى شهر مثلا، و إمّا بحسب الأجزاء؛ بأن يسكن هذا فى الفوقانى و ذلك فى التحتانى مثلا، لم يلزم على شريكه القبول و لم يجبر إذا امتنع. نعم، يصحّ مع التراضى لكن ليس بلازم، فيجوز لكلّ منهما الرجوع. هذا فى شركة الأعيان. و أمّا فى شركة المنافع، فينحصر إفرازها بالمهاياة، لكنّها فيها أيضا غير لازمة. نعم، لو حكم الحاكم الشرعى بها فى مورد- لأجل حسم النزاع- يجبر الممتنع و تلزم (١).

فتدبّر لكى لا يختلط عليك الأمر إن شاء اللّه.

(١) لو طلب بعض الشركاء فى شركة الأعيان المهاياة فى الانتفاع بالعين المشتركة بأحد النحوين المذكورين فى المتن لم يلزم على شريكه القبول و لم يجبر إذا امتنع؛ لعدم كون المهاياة قسمة فى باب الأعيان، و لا يصدق عليها شىء من الأقسام المتقدّمة للقسمة. نعم، يصحّ مع التراضى لكن ليس بلازم حتّى لا يجوز لهما الرجوع، فيمكن الرجوع بعد التراضى، و قد عرفت «١» أنّ القسمة لا تكون بيعا و لا معاوضة فضلا عن المهاياة. و أمّا فى شركة المنافع؛ كأن استأجرا معا دارا مثلا من مؤجر واحد، فالظاهر أنّه لا يمكن إفراز المنافع إلّا بالمهاياة بأحد النحوين، لكن لا دليل على لزومها إلّا فى صورة التخاصم و التنازع و حكم الحاكم الشرعى بذلك، فإنّه ينفذ حكمه و لا تجوز مخالفته، كما تقرّر فى كتاب القضاء «٢».

(١) فى ص ١١٦.

(٢) تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة، كتاب القضاء: ٣٦- ٣٧.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ١٣٢

[مسألة ١٧: القسمة فى الأعيان بعد التماميّة و الإقراع لازمة]

مسألة ۱۷: القسمة فى الأعيان بعد التماميّة و الإقراع لازمة، و ليس لأحد من الشركاء إبطالها و فسخها، بل الظاهر أنّه ليس لهم فسخها و إبطالها بالتراضى؛ لأنّ الظاهر عدم مشروعيّة الإقالة فيها. و أمّا بغير القرعة فلزومها محلّ إشكال (۱).

[مسألة ۱۸: لا تشرع القسمة فى الديون المشتركة]

مسألة ۱۸: لا تشرع القسمة فى الديون المشتركة، فإذا كان لزيد و عمرو معا ديون على الناس بسبب يوجب الشركة كالإرث، فأرادا تقسيمها قبل استيفائها فعدّلا بينها و جعلا ما على الحاضر مثلا لأحدهما، و ما على البادى للآخر لم تفرز، بل تبقى على إشاعتها. نعم، لو اشتركا فى دين على أحد و استوفى

---

(۱) القسمة بعد التمامية، فتارة تكون بالإقراع و اخرى بغيره، أمّا فى الصورة الاولى: فالظاهر أنّها لازمة ليس لأحد من الشركاء فسخها و إبطالها؛ لأنّ ظاهر أدلّة القرعة أنّه مع جريانها- الذى قد عرفت أنها فى الحقيقة إيكال الأمر إلى اللّه تعالى و التفويض إليه- يلزم الأمر و ينقطع مادّة التنازع و التخاصم، مضافا إلى أنّ الاعتبار أيضا يساعد ذلك؛ لأنّه مع عدم اللزوم و جواز الفسخ يتحقّق نقض الغرض، و إذا انتهى الأمر إلى الحاكم الشرعى فلا سبيل له أيضا إلّا التوصّل بالقرعة؛ لعدم كون المورد مجرى البيّنة و الحلف كما لا يخفى.

و أمّا فى الصورة الثانية: فقد استشكل الماتن قدّس سرّه الشريف فى لزوم القسمة؛ لعدم الدليل عليه خصوصا بعد عدم كونها بيعا و لا شيئا من المعاوضات اللازمة. نعم، الأمر الاعتبارى المذكور يساعد اللزوم هنا أيضا.

ثمّ ليعلم أنّ الإقالة التى مرجعها إلى تراضى الطرفين عن العدول عمّا مضى لا دليل على مشروعيّتها فى القسمة، بل الدليل عليها إنّما هو بالإضافة إلى البيع و نحوه.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۱۳۳

أحدهما حصّته؛ بأن قصد كلّ من الدائن و المديون أن يكون ما يأخذه وفاء و أداء لحصّته، فالظاهر تعيّنه و بقاء حصّة الشريك فى ذمّة المديون (۱).

---

(۱) قد عرفت صحّة القسمة فى الأعيان المشتركة، و كذلك فى المنافع المشتركة كالمثال الذى ذكرناه، و أمّا القسمة فى الديون المشتركة فلا دليل على مشروعيّتها، ففى المثال المذكور فى المتن- و هو ما إذا كان المديون متعدّدا كالدائن بسبب يوجب الشركة، كالإرث أو بيع دارهما المشتركة من مشتريين كذلك، فأرادا التقسيم قبل الاستيفاء- لا تتحقّق الإفراز بحيث كان كلّ مديون مديونا لواحد من الشركاء مثلا دون الآخر، بل الديون باقية على الإشاعة. نعم، إذا كان المديون واحدا و أراد واحد من الشريكين مثلا استيفاء حصّته، فحيث إنّ أداء الدّين متقوّم بالقصد، و قد حقّقنا فى كتاب القضاء «۱» عدم ثبوت التهاتر القهرى.

نعم، لا شبهة فى جواز المقاصّة فى موردها المذكور فى مبحثها «۲»، فإذا دفع المديون خصوص حصّة واحد من الشريكين بعنوان الدّين، و قصد الدائن ذلك أى استيفاء خصوص حصّته، فقد استظهر فى المتن التعيّن و بقاء حصّة الشريك فى ذمّة المديون، و لكن يمكن الإيراد عليه بعدم التعيّن فى هذه الصورة أيضا بعد كون سبب الدّين بنحو الاشتراك، و التقوّم بالقصد إنّما هو بالإضافة إلى أصل أداء الدّين فى مقابل الدفع بعنوان آخر، و أمّا إذا كان الدّين مشتركا فتعيّن دين أحدهما بالقصد غير معلوم.

---

(۱) تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة، كتاب القضاء: ۲۰۲- ۲۰۳ و ۳۷۳.

(۲) تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة، كتاب القضاء: ۳۵۱- ۳۵۴ و ۳۵۸- ۳۵۹.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۱۳۴

[مسألة ۱۹: لو ادّعى أحد الشريكين الغلط فى القسمة أو عدم التعديل فيها و أنكر الآخر]

مسألة ۱۹: لو ادّعى أحد الشريكين الغلط فى القسمة أو عدم التعديل فيها و أنكر الآخر لا تسمع دعواه إلّا بالبيّنة، فإن أقامت نقضت و احتاجت إلى قسمة جديدة، و إن لم تكن بيّنة كان له إحلاف الشريك (۱).

[مسألة ۲۰: لو قسّم الشريكان فصار فى كلّ حصّة بيت]

مسألة ۲۰: لو قسّم الشريكان فصار فى كلّ حصّة بيت، و قد كان يجرى ماء أحدهما على الآخر، لم يكن للثانى منعه إلّا إذا اشترط حين القسمة ردّه عنه.

و مثله ما لو كان مسلك البيت الواقع لأحدهما فى نصيب الآخر من الدّار (۲).

---

(۱) لو ادّعى أحد الشريكين الغلط فى القسمة، أو عدم التعديل فيها و أنكره الآخر، فالمدّعى من يدّعى الغلط أو عدم التعديل، و المنكر من ينكر ذلك؛ سواء فسّرنا المدّعى و المنكر بالمعنى العرفى؛ لأنّهما موضوعان عرفيان كما اخترناه فى كتاب القضاء على ما تقدّم «۱»، أو فسّرناهما بمن يخالف قوله الأصل أو الظاهر و من يوافقه، أو بمن لو ترك ترك و ضدّه، فإذا كان للمدّعى البيّنة الشرعيّة فالمقدّم قوله، و مع عدم البيّنة كان للمنكر الحلف، أو إحلاف الطرف المقابل كما فى سائر الموارد.

(۲) لو قسّم الشريكان فى دار مشتملة على بيتين فصار فى كلّ حصّة بيت، و قد كان يجرى ماء أحدهما على الآخر، لم يكن للثانى منعه لملاحظة هذه الجهة فى القسمة المتقوّمة بتعديل السّهام أوّلا، و من الواضح مدخليّة هذه الجهة فى التعديل بنظر العرف و العقلاء؛ مثل أن يكون هذا البيت أصغر من البيت الآخر، و مثله ما لو كان مسلك البيت الواقع لأحدهما فى نصيب الآخر من الدار، و كذا وقوع البيت فى الجهة الشرقية أو الغربية أو غيرهما من الجهات التى يختلف باختلافها الغرض و الماليّة.

---

(۱) تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة، كتاب القضاء: ۷۵- ۷۷.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۱۳۵

[مسألة ۲۱: لا تجوز قسمة الوقف بين الموقوف عليهم إلّا إذا وقع تشاحّ بينهم مؤدّ إلى خرابه]

مسألة ۲۱: لا تجوز قسمة الوقف بين الموقوف عليهم إلّا إذا وقع تشاحّ بينهم مؤدّ إلى خرابه، و لا ترتفع غائلته إلّا بالقسمة، فيقسّم بين الطبقة الموجودة، و لا ينفذ التقسيم بالنسبة إلى الطبقة اللّاحقة إذا كان مخالفا لمقتضى الوقف بسبب اختلاف البطون قلّة و كثرة. نعم، يصحّ إفراز الوقف عن الطلق و تقسيمهما؛ بأن كان ملك نصفه المشاع وقفا و نصفه ملكا، بل الظاهر جواز إفراز وقف عن وقف، و هو فيما إذا كان ملك لأحد فوقف نصفه على زيد و ذرّيته و نصفه على عمرو كذلك، أو كان ملك بين اثنين فوقف أحدهما حصّته على ذرّيته مثلا، و الآخر حصّته على ذرّيته، فيجوز إفراز أحدهما عن الآخر بالقسمة. و المتصدّى لها الموجودون من الموقوف عليهم و ولىّ البطون اللّاحقة (۱).

---

(۱) لا- تجوز قسمة الوقف بين الموقوف عليهم؛ لعدم كونه ملكا طلقا لهم، و لذا لا يجوز لهم معاملة الملك معه و إيقاع التصرّفات

المتوقّفة على الملك- كالبيع و نحوه- إلّا إذا وقع بينهم التشاحّ و التشاجر، و يتوقّف رفعه على القسمة فقط، و فى مثل هذا المورد يجوز بيعه أيضا كما قرّر فى محلّه «۱»، ففى المقام يقسّم بين الطبقة الموجودة، و لكن لا ينفذ هذا التقسيم بالإضافة إلى الطبقة اللّاحقة إذا كان مخالفا لمقتضى الوقف بسبب اختلاف البطون قلّة و كثرة؛ لأنّ كلّ بطن له أن ينتفع من جميع العين الموقوفة على حسب ما قرّره الواقف.

نعم، لو كان هناك ملك بين وقف و طلق؛ بأن كان نصفه المشاع وقفا لصحّة وقف المشاع و نصفه طلقا، فاريد إفراز الطلق عن الوقف يصحّ ذلك، كما أنّه يصحّ إفراز وقف عن وقف آخر كما فى المثال المذكور فى المتن، لكن لا يجوز أن يتصدّى للإفراز

---

(۱) تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة، كتاب الوقف: ۸۲- ۸۷.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۱۳۶

....

خصوص الموجودين؛ لعدم انحصار الموقوف عليهم بذلك، بل المتصدّى له الموجودون و ولىّ البطون اللّاحقة، و إن شئت قلت: إنّ المتصدّى له هو المتولّى فيهما إن كانت دائرة توليته شاملة للتقسيم أيضا كما لا يخفى.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۱۳۷

[كتاب المزارعة]

اشارة

كتاب المزارعة

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۱۳۹

مسائل المزارعة

اشارة

و هى المعاملة على أن تزرع الأرض بحصّة من حاصلها؛ و هى عقد يحتاج إلى إيجاب من صاحب الأرض؛ و هو كلّ لفظ أفاد إنشاء هذا المعنى، كقوله:

«زارعتك» أو «سلّمت إليك الأرض مدّة كذا على أن تزرعها على كذا» و أمثال ذلك، و قبول من الزارع بلفظ أفاد ذلك كسائر العقود. و الظاهر كفاية القبول الفعلى بعد الإيجاب القولى؛ بأن يتسلّم الأرض بهذا القصد. و لا يعتبر فى عقدها العربيّة، فيقع بكلّ لغة. و لا يبعد جريان المعاطاة فيها بعد تعيين ما يلزم تعيينه (۱).

---

(۱) و الوجه فى التعبير بالمفاعلة هو الوجه المتقدّم فى باب المضاربة «۱» من دون فرق، و هى المعاملة على أن تزرع الأرض بحصّة من حاصلها، ففى الحقيقة تكون شبيه المضاربة فى أنّ الإمكان المالى من أحد و العمل من آخر، و هنا تكون الأرض من صاحبها، و الزرع من الطرف الآخر فى مقابل حصّة من حاصلها، و خلاصة المجموع أنّ نظر الشارع إلى أن لا تبقى الأرض بلا ثمر و أثر، و لا يكون عمل العامل معطّلا و بلا فائدة، فدخالة المزارعة فى تحقّق شعبة من اقتصاد المجتمع الإسلامى الذى قيل فى حقّه: من لا معاش

له لا معاد له، و يترتّب على عدم انتظامه مفاسد

(۱) فی ص ۹- ۱۰.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۱۴۰

[مسألة ۱: يعتبر فيها زائدا على ما اعتبر فى المتعاقدين أمور]

مسألة ۱: يعتبر فيها زائدا على ما اعتبر فى المتعاقدين؛ من البلوغ و العقل و القصد و الاختيار و الرشد، و عدم الحجر لفلس إن كان تصرّفه ماليّا دون غيره، كالزارع إذا كان منه العمل فقط، امور:

أحدها: جعل الحاصل مشاعا بينهما، فلو جعل الكلّ لأحدهما، أو بعضه الخاصّ- كالّذى يحصل متقدّما، أو الّذى يحصل من القطعة الفلانية- لأحدهما

كثيرة نراها بالوجدان، بل لعلّها فى هذه الأزمنة تكون أزيد من السابق بكثير، كدخالة المضاربة فى ذلك، و قد عرفت فى ذلك الباب «۱» أنّ الاقتصاد الإسلامى فى نظر الشارع بمرحلة الأمر بإيتاء الزكاة بعد الأمر بإقامة الصلاة فى أكثر موارد الكتاب مشعرا بذلك.

و كيف كان، فالمزارعة عقد يحتاج إلى إيجاب من صاحب الأرض التى هى الأساس فى هذا الباب؛ و هو كلّ لفظ دلّ على هذا المعنى مقرونا بقصد الإنشاء كما فى سائر المعاملات، كقوله: «زارعتك» أو «سلّمت إليك الأرض مدّة كذا على كذا» و أمثال ذلك من التعبيرات، و قبول من الزارع كما فى باب المضاربة، و هل يعتبر فى القبول موافقته للإيجاب، أو يجوز أن يكون الإيجاب قوليّا و القبول فعليّا؟ الظاهر هو الثانى؛ لعدم الدليل على لزوم المطابقة بوجه، كما أنّه لا يعتبر فى عقدها العربية، بل يكفى كلّ لغة تدلّ عليه.

و السرّ فيه:- مضافا إلى أنّه لا دليل على اعتبار العربيّة- ما ذكرناه من الوجه فى المشروعيّة فيها و فى المضاربة، و نفى البعد فى المتن عن جريان المعاطاة فيها بعد تعيين ما يلزم تعيينه من مقدار الأرض، و مدّة الزراعة و نوعها، و مقدار حصّة الزارع و غير ذلك، و الوجه فيه: أنّه لا ينحصر الإنشاء بالإيجاب و القبول الفعلى إلّا فيما دلّ الدليل عليه مثل النكاح، و لم يقم فى المقام دليل على ذلك كما لا يخفى.

(۱) فی ص ۹- ۱۰.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۱۴۱

و الآخر للآخر لم يصحّ.

ثانيها: تعيين حصّة الزارع بمثل النصف أو الثلث أو الربع و نحو ذلك.

ثالثها: تعيين المدّة بالأشهر أو السنين، و لو اقتصر على ذكر المزروع فى سنة واحدة، ففى الاكتفاء به عن تعيين المدّة وجهان، أوجههما الأوّل، لكن فيما إذا عيّن مبدأ الشروع فى الزرع، و إذا عيّن المدّة بالزمان لا بدّ أن يكون مدّة يدرك فيها الزرع بحسب العادة، فلا تكفى المدّة القليلة التى تقصر عن إدراكه.

رابعها: أن تكون الأرض قابلة للزرع و لو بالعلاج و الإصلاح و طمّ الحفر و حفر النهر و نحو ذلك، فلو كانت سبخة لا تقبل للزرع، أو لم يكن لها ماء، و لا يكفيه ماء السماء، و لا يمكن تحصيل الماء له و لو بمثل حفر النهر أو البئر أو الشراء، لم يصحّ.

خامسها: تعيين المزروع؛ من أنّه حنطة أو شعير أو غيرهما مع اختلاف الأغراض فيه، و يكفى فيه تعارف يوجب الانصراف، و لو صرّح بالتعميم صحّ، فيتخيّر الزارع بين أنواعه.

سادسها: تعيين الأرض، فلو زارعه على قطعة من هذه القطعات، أو مزرعة من هذه المزارع بطل. نعم، لو عيّن قطعة معيّنة من الأرض التى لم تختلف أجزاؤها، و قال: «زارعتك على جريب من هذه القطعة على النحو الكلّى فى المعيّن» فالظاهر الصحّة، و يكون التخيير فى تعيّنه لصاحب الأرض.

سابعها: أن يعيّنا كون البذر و سائر المصارف على أىّ منهما إن لم يكن تعارف (۱).

---

(۱) يعتبر فى المزارعة- زائدا على ما اعتبر فى المتعاقدين من البلوغ و العقل و القصد و الاختيار و الرشد، و عدم الحجر لفلس إن كان تصرّفه ماليّا دون غيره،

تفصيل الشريعة – المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۱۴۲

....

كالزارع إذا كان منه العمل محضا لا مع البذر أو سائر المصارف- امور تالية:

أحدها: أن يكون النماء و الحاصل مشاعا بينهما، فلو جعل الكلّ لأحدهما، أو بعضه الخاصّ- كالذى يحصل متقدّما، أو الذى يحصل من القطعة الفلانية- لأحدهما و الآخر للآخر لم يصحّ، و يدلّ عليه روايات، مثل:

صحيحة الحلبى، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: لا تقبل الأرض بحنطة مسمّاة، و لكن بالنصف و الثلث و الربع و الخمس لا بأس به. و قال: لا بأس بالمزارعة بالثلث و الربع و الخمس «۱».

و صحيحة عبيد اللّه بن علىّ الحلبى، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: لا بأس بالمزارعة بالثلث و الربع و الخمس «۲». و الظاهر اتّحاد الروايتين و عدم تعدّدهما، كما نبّهنا عليه غير مرّة فى نظائرهما، و قد ذكرنا فى كتاب المضاربة «۳» أنّه لا دليل على اعتبار كون الربح الحاصل بين المالك و العامل بنحو الإشاعة، و قلنا بكفاية تعيين المقدار الذى يترتّب على الاتّجار برأس المال على حسب التعارف، و ذكرنا أنّ معاملة البنك الإسلامى فى زماننا هذا فى هذه المملكة إنّما هى منطبقة على ما ذكرنا.

لكن هنا رواية صحيحة دالّة على النهى عن قبالة الأرض بحنطة مسمّاة، و ظاهرها كون النهى إرشاديّا أوّلا، و كون المراد من الحنطة هى الحنطة الحاصلة من المزارعة ثانيا، و كون المراد من الوصف بقوله عليه السّلام: «مسمّاة» هو تعيين المقدار من دون إشاعة ثالثا، و كلّ من الامور الثلاثة و إن كان ممّا يقتضيه ظاهر العبارة، إلّا

---

(۱) الكافى: ۵/ ۲۶۷ ح ۳، تهذيب الأحكام: ۷/ ۱۹۷ ح ۸۷۱، الاستبصار: ۳/ ۱۲۸ ح ۴۵۹، و عنها الوسائل: ۱۹/ ۴۱، كتاب المزارعة و المساقاة ب ۸ ح ۳.

(۲) تهذيب الأحكام: ۷/ ۱۹۴ ح ۸۶۰، و عنه الوسائل: ۱۹/ ۴۲، كتاب المزارعة و المساقاة ب ۸ ح ۷.

(۳) فى ص ۲۱ و ۲۳.

تفصيل الشريعة – المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۱۴۳

....

أنّه يبقى سؤال التكرار بقوله عليه السّلام: «لا بأس بالمزارعة بالثلث و الربع و الخمس» مع أنّه لا مفهوم له أصلا، و على تقدير ثبوت المفهوم لا دلالة له على البطلان فى غيره، فإنّ ثبوت البأس أعمّ من البطلان كما هو واضح.

و دعوى أنّ صحّة المزارعة فى نفسها على خلاف القاعدة؛ لاقتضائها تمليك المعدوم، مضافا إلى أنّ مقتضى القاعدة تبعيّة النتاج

للبـذر، و هو لاـ ينطبق على المزارعـة؛ سواء اشترط أن يكون البـذر على العامل، أو على مالک الأرض، أمّا فی الصورة الاولى: فالنتاج للعامل، و أمّا فی الصورة الثانيـة: فالنتاج للمالک مع ثبوت اجرة المثل للعامل أو بدونها فی مقابل عمله، و على هذا فلا بدّ من الاقتصار على القدر المتيقّن من الصحّة، و هو ما إذا كان الحاصل بينهما بنحو الإشاعة.

مدفوعـة بأنّه بعـد ثبوت أصل المشـروعيّة و لو على خلاف القاعدة يحتاج اعتبار أىّ أمر فيها إلى قيام الدليل عليه، و ما ورد من الدليل فی المقام هی الصحيحة أو الصحيحتان المتقدّمتان، و دلالتهما غير ظاهرة كما عرفت.

ثانيها: تعيين حصّـة الزارع بمثل النصف أو الثلث أو الرّبع؛ و هو أی اعتبار أصل التعيين واضح؛ سواء كان بنحو الكسـر المشاع أو بنحو غيره؛ لكونهـا من المعاملات الماليّة التی لا يغتفر فيها الجهالـة أصـلا؛ لانتهائها إلى المخاصـمة و المنازعـة نوعا، مع أنّ غرض الشارع عدمها.

ثالثها: تعيين المـدّة بالأشـهر و السـنين، و ذلک لاختلاف المزروعات فی هـذه الجهـة، بل لاختلاف الأراضـی، كما ربما ينقل أنّه فی بعض البلاد يستفاد كلّ سنة مرّتان من الحنطة أو الشعير أو غيرهما، و لو اقتصر على ذكر المزروع فی سنة واحدة، ففی الاكتفاء به عن تعيين المدّة وجهان، و جعل فی المتن الأوجه هو الوجه الثانی، لكن مع تعيين مبدأ الشروع؛ لأنّه بانتهاء الزرع و تحقّق الحاصل يقع

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۱۴۴

....

المطلوب؛ و هو كون الحاصل بينهما.

و ذكر السيّد فی العروة بأنّه لا يلزم تعيين ابتداء الشروع أيضا إذا كانت الأرض ممّا لا يزرع فی السنة إلّا مرّة، لكن مع تعيين السنة لعدم الغرر فيه، و لا دليل على اعتبار التعيين تعبّدا، و القدر المسلّم من الإجماع على تعيينها- يعنی المدّة- غير هذه الصورة «۱»، و لكنّه اورد عليه بـأنّه لاـ دليـل على اعتبـار عـدم الغرر فی غير البيع؛ إذ الثـابت إنّما هو النهی عن البيع الغرری خاصّـة إلّا أن يكون هنا إجماع على البطلان فی غير صورة التعيين و هو غير معلوم، و الإجماع المنقول يكون فاقـدا للحجّية. قال المورد: بل نفس أدلّة المزارعة قاصـرة عن شمول ما لا تعيين فيه بأحد المعنيين السابقين «۲».

أقول: إن كـان المراد بـالتعيين هو تعيين السـنة أو السـنوات فی مقابل مجهوليّـة ذلک مطلقا، فلا ينبغی الإشـكال فی اعتباره. و إن كان تعيين مبـدأ الشـروع فيمـا لاـ يزرع فی السـنة إلّـا مرّة مع تعيين السـنة، فالظاهر أنّه لا دليل عليه، و مجرّد التعارف- و إن كان مختلفا فی الجملة- كاف فی ذلک، فإنّ تعارف شـروع زرع الحنطة فی بلدنا مثلا فی الخريف يكفی و إن كان أيّام الشـروع مختلفة بمقدار أيّام، بل و أسابيع مثلا.

رابعهـا: أن تكون الأـرض قابلـة للزرع و لو بالعلاـج، فلو كـانت سـبخة لاـ يمكن الانتفـاع بها، أو لم يكن لها ماء أصـلا و لا يكفيه ماء السماء، أو لا يستقرّ فيها الماء لاشتمالها على الانحناء مثلا، لا يكفی. نعم، لو كانت صالحة للزراعة بالعلاج و لو بالتسطيح أو طمّ الحفر أو حفر البئر أو النهر أو غير ذلک فلا مانع منه.

---

(۱) العروة الوثقى: ۲/ ۵۹۱- ۵۹۲، كتاب المزارعة، الشرط السادس.

(۲) المبانی فی شرح العروة الوثقى، كتاب المزارعة: ۲۲۹- ۲۳۰.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۱۴۵

[مسألة ۲: لا يعتبر فی المزارعة كون الأرض ملكا للمزارع]

مسألة ۲: لا يعتبر فى المزارعة كون الأرض ملكا للمزارع، بل يكفى كونه مالكا لمنفعتها أو انتفاعها بالإجارة و نحوها مع عدم اشتراط الانتفاع بنفسه مباشرة، أو أخذها من مالكها بعنوان المزارعة، أو كانت أرضا خراجيّة و قد تقبّلها من السلطان أو غيره مع عدم الاشتراط المتقدّم. و لو لم يكن له فيها حقّ و لا عليها سلطنة أصلا كالموات، لم تصحّ مزارعتها و إن أمكن أن يتشارك مع غيره فى زرعها و حاصلها مع الاشتراك فى البذر، لكنّه ليس من المزارعة (۱).

خامسها: تعيين المزروع من حنطة أو شعير أو غيرهما؛ لاختلاف الأغراض فى ذلك، بل لاختلاف الأرض قوّة و ضعفا من هذه الجهة. نعم، لو صرّح بالتعميم صحّ، فيتخيّر الزارع بين أنواعه، و هذا الحكم يدلّ على أنّ التعيين لا يكون معتبرا فى نفسه، ضرورة عدم صحّة التصريح بالتعميم فى غير المقام، مثل البيع و غيره.

سادسها: تعيين الأرض، فإن كانت مبهمة مطلقا فلا إشكال فى البطلان، كما أنّه لا إشكال فى الصحّة فيما إذا كانت معلومة معيّنة، و أمّا إذا كانت بنحو الكلّى فى المعيّن؛ كما لو قال: «زارعتك على جريب من هذه الأرض» مع تساوى قطعاتها فى جهة الزراعة مصرفا و حاصلا، فالظاهر أنّه لا دليل على البطلان. نعم، لو كانت القطعات مختلفة فى بعض الجهات أو فى كلّها تكون المزارعة باطلة، و لكن قد ذكر الماتن قدّس سرّه فى الكلّى فى المعيّن أنّ التخيير بيد صاحب الأرض، و الوجه فيه أنّه المالك للأرض و مسلّط عليها.

سابعها: أنّه لو لم يكن هناك تعارف فاللازم تعيين أنّ البذر و سائر المصارف على أيّهما أو التفكيك بينهما، و الوجه فيه واضح لا يخفى.

(۱) لا يعتبر فى المزارعة أن تكون الأرض ملكا للمزارع عينا، بل يكفى

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۱۴۶

....

كونه مالكا لمنفعتها بالإجارة أو الصلح مثلا، أو للانتفاع بها بالعارية مثلا مع عدم اشتراط الانتفاع بنفسه مباشرة، و كذا يكفى أخذها من مالكها بعنوان المزارعة، أو كانت أرضا خراجيّة و قد تقبّلها من السلطان أو غيره مع عدم الاشتراط المتقدّم، و الضابط أن يكون للمزارع فى الأرض حقّ أو عليها سلطنة. و لو لم يكن له ذلك كالموات لم تصحّ مزارعتها؛ لتساوى نسبتها إلى الزارع و المزارع.

نعم، قد تقدّم فى كتاب الإجارة «۱» أنّ فى باب الإجارة يكون بعض العناوين المستأجرة لا تجوز للمستأجر أن يؤجرها بالأزيد مع عدم إحداث حدث فيها كالدار و البيت و الرحى و لو مع عدم اشتراط المباشرة، و لا تكون فى باب المزارعة هذه الجهة أصلا، فيجوز للزارع أن يزارع غيره مع إضافة و لو من دون إحداث حدث، سواء كان نصيبه من المزارعة الثانية أقلّ من الاولى أو أكثر أو مساوية.

نعم، يعتبر عدم اشتراط المباشرة بنفسه فى المزارعة الاولى كما فى الإجارة من هذه الحيثيّة.

و قد استثنى من أرض الموات التى لا تصحّ مزارعتها صورة الشركة؛ بأن يتشارك مع غيره فى العمل و الزرع و الحاصل مع لزوم الاشتراك فى البذر؛ لأنّه فى صورة الاختصاص يكون مقتضى قاعدة تبعيّة النتاج للبذر اختصاص الحاصل بصاحب البذر، و إن كان ربما يجب عليه اجرة المثل لما عمله الآخر أو قيمة ما صرفه، لكن هذا لا يكون من المزارعة بل نوع من المشاركة، كالشركة فى التجارة مع اشتراك رأس المال.

---

(۱) تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة، كتاب الإجارة: ۳۸۲.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۱۴۷

[مسألة ۳: إذا أذن مالك الأرض أو المزرعة إذنا عامّا بأنّ كلّ من زرع ذلك فله نصف الحاصل مثلا]

مسألة ٣: إذا أذن مالك الأرض أو المزرعة إذنا عامّا بأنّ كلّ من زرع ذلك فله نصف الحاصل مثلا، فأقدم شخص عليه استحقّ المالك حصّته (١).

[مسألة ۴: لو اشترطا أن يكون الحاصل بينهما بعد إخراج الخراج، أو بعد إخراج البذر لباذله]

مسألة ۴: لو اشترطا أن يكون الحاصل بينهما بعد إخراج الخراج، أو بعد إخراج البذر لباذله، أو ما يصرف فى تعمير الأرض لصارفه، فإن اطمأنّا ببقاء شيء بعد ذلك من الحاصل ليكون بينهما صحّ، و إلّا بطل (٢).

---

(١) إذا أذن مالك الأرض أو المزرعة إذنا عامّا بأنّ كلّ من زرع ذلك فله نصف الحاصل مثلا، فأقدم شخص عليه استحقّ المالك حصّته، لكنّ الظاهر أنّه لا ينطبق عليه عنوان المزارعة بل هو من مصاديق الجعالة. غاية الأمر بهذه الكيفيّة فتدبّر جيّدا، و لكنّه ربما يقيّد ذلك- أى كونه من الجعالة- بما إذا كان البذر من المالك، و أمّا إذا كان البذر للعامل فلا وجه لذلك، حيث إنّ المالك حينئذ يجعل لنفسه شيئا على الغير، أعنى الحصّة من النتاج الذى يكون تابعا للبذر فى الملكيّة، و لا يلتزم على نفسه شيئا للغير، و لكنّه يرد عليه أنّ الدخيل فى النتاج ليس هو البذر فقط، بل للأرض مدخلية كاملة، فكما أنّه جعل لنفسه جعل على نفسه، فالظاهر الصحّة مطلقا من باب الجعالة.

(٢) لو اشترطا فى المزارعة أن يكون الحاصل بينهما بعد إخراج الخراج للسلطان، أو بعد إخراج البذر لباذله، أو ما يصرف فى تعمير الأرض لصارفه، ففى المتن أنّه إن اطمأنّا ببقاء شيء بعد ذلك من الحاصل ليكون بينهما صحّ، و إلّا بطل.

أمّا الصحّة فى صورة الاطمئنان فلأنّ الاطمئنان علم عقلائى، كما أنّ القطع علم عقلى، و يعامل عند العقلاء مع الاطمئنان معاملة القطع الذى هو حجّة عقليّة. و أمّا البطلان فى صورة عدم الاطمئنان، فللغويّة مع عدم الاطمئنان، و لازم ذلك

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ١۴٨

[مسألة ۵: لو انقضت المدّة المعيّنة و لم يدرك الزرع لم يستحقّ الزارع إبقاءه و لو بالاجرة]

مسألة ۵: لو انقضت المدّة المعيّنة و لم يدرك الزرع لم يستحقّ الزارع إبقاءه و لو بالاجرة، بل للمالك الأمر بإزالته من دون أرش، و له إبقاؤه مجّانا أو مع الاجرة إن رضى الزارع بها (١).

حصول البطلان مع عدم الاطمئنان بنزول الماء من السماء مع كون مائه منحصرا بماء السماء و هكذا، و الظاهر أنّه لا يمكن الالتزام به كما لا يخفى.

(١) لو انقضت المدّة المعيّنة فى المزارعة الصالحة لأن يدرك الزرع فيها، و لكنّه لم يدرك الزرع لتأخير الشروع فى الزرع أو غيره، لم يستحقّ الزارع الإبقاء و لو بالاجرة، بل للمالك الأمر بإزالته من دون أرش، و له إبقاؤه مجّانا أو مع الاجرة إن رضى الزارع بها، و لكنّه ذكر السيّد قدّس سرّه فى العروة بعد تقسيم المزارعة المعاطاتية إلى اللازمة بعد التصرّف و الإذنيّة التى يجوز الرجوع فيها قوله: لكن إذا كان بعد الزرع و كان البذر للعامل يمكن دعوى لزوم إبقائه إلى حصول الحاصل؛ لأنّ الإذن فى الشيء إذن فى لوازمه، و فائدة الرجوع أخذ اجرة الأرض منه حينئذ، و يكون الحاصل كلّه للعامل «١».

كما أنّه يستفاد من بعض الشروح على العروة «٢»- على تقدير تسليم صحّة المعاطاة الإذنية و عدم القول بفسادها؛ لعدم الدليل على صحّتها مزارعة، و لا دليل على صحّة غيرها- أنّه يمكن أن يستفاد من بعض الروايات المعتبرة أنّه لا يجوز للمالك الإزالة المستلزمة

لتضرّر العامل المالک للبذر؛ و هی:

روایهٔ محمّد بن الحسین قال: کتبت إلی أبی محمّد علیه السّلام: رجل کانت له رحی

---

(۱) العروهٔ الوثقی: ۲/ ۵۹۵ ذ مسألهٔ ۳۴۹۵.

(۲) المبانی فی شرح العروهٔ الوثقی، کتاب المزارعهٔ و المساقاهٔ: ۲۴۳– ۲۴۵.

تفصیل الشریعهٔ – المضاربهٔ، الشرکهٔ، المزارعهٔ، المساقاهٔ، الدین و...، ص: ۱۴۹

[مسألهٔ ۶: لو ترک الزارع الزرع حتّی انقضت المدّهٔ، فهل یضمن اجرهٔ المثل أو ما یعادل حصّهٔ المالک بحسب التخمین، أو لا یضمن شیئا؟]

مسألهٔ ۶: لو ترک الزارع الزرع حتّی انقضت المدّهٔ، فهل یضمن اجرهٔ المثل أو ما یعادل حصّهٔ المالک بحسب التخمین، أو لا یضمن شیئا؟ وجوه، أوجهها ضمان اجرهٔ المثل فیما إذا کانت الأرض تحت یده و ترک الزراعهٔ بتفریط منه، و فی غیره عدم الضمان، و الأحوط التراضی و التصالح. هذا إذا لم یکن ترکها لعذر عام؛ کالثلوج الخارقهٔ أو صیرورهٔ المحلّ معسکرا أو مسبعهٔ و نحوها، و إلّا انفسخت المزارعهٔ (۱).

علی نهر قریهٔ، و القریهٔ لرجل، فأراد صاحب القریهٔ أن یسوق إلی قریته الماء فی غیر هذا النهر و یعطّل هذه الرحی، أله ذلک أم لا؟ فوقّع علیه السّلام: یتّقی اللّه و یعمل فی ذلک بالمعروف، و لا یضرّ أخاه المؤمن «۱». هذا، و لکن الاستفادهٔ ممنوعهٔ؛ لأنّ الظاهر أنّ الرحی ملک للرجل و تغییر النهر إضرار بصاحب الید.

(۱) لو ترک الزارع الزرع لغیر عذر عام بل عمدا، أو لعذر خاصّ حتّی انقضت المدّهٔ المعیّنهٔ فی المزارعهٔ، ففی المسألهٔ وجوه:

أحدها: ضمانه اجرهٔ المثل کما أنّه یستقرّ علیه الاجرهٔ المسمّاهٔ فی الإجارهٔ لو لم ینتفع بالعین المستأجرهٔ أصلا حتّی انقضت مدّهٔ الإجارهٔ.

ثانیها: عدم ضمانه أصلا، غایهٔ الأمر کونه آثما بترک تحصیل الحاصل؛ لأنّ الضمان کالتکلیف یحتاج إلی الدلیل، و مع عدمه فمقتضی الأصل العدم.

ثالثها: ضمانه ما یعادل حصّهٔ المالک بحسب التخمین، و المفروض عدم تحقّق الزرع، فلا یبقی فرق بین أن یکون للمالک صاحب الأرض و الزارع، و الوجه فیه

---

(۱) الکافی: ۵/ ۲۹۳ ح ۵، الفقیه: ۳/ ۱۵۰ ح ۶۵۹، تهذیب الأحکام: ۷/ ۱۴۶ ح ۶۴۷، و عنها الوسائل: ۲۵/ ۴۳۱، کتاب إحیاء الموات ب ۱۵ ح ۱.

تفصیل الشریعهٔ – المضاربهٔ، الشرکهٔ، المزارعهٔ، المساقاهٔ، الدین و...، ص: ۱۵۰

....

ظاهرا قاعدهٔ الإتلاف؛ لأنّ الزارع أتلف مال الغیر بترک زرعه، لأنّ إتلاف کلّ شیء بحسبه من جههٔ، و مطلقا أو مقیّدا من جههٔ اخری. لکن قد یقال: إنّ مقتضاها الاختصاص بفرض جهل المالک بالحال حتّی فوات أوان المزارعهٔ؛ لاستناد التلف حینئذ إلی الزارع، إذ لو کان عالما بالحال یکون استناد التلف إلی المالک؛ لعلمه بترک العامل العمل فی أرضه، و الظاهر أنّه لا فرق بین الصورتین بعد کون المستند قاعدهٔ الإتلاف.

رابعها: التفصيل بين ما إذا كان الترك مستندا إلى اختياره و وقوعه عمدا بلا عذر و لو عذر خاصّ، فيكون ضامنا، و بين غيره فيضمن.
خامسها: ضمانه مقدار تلك الحصّة من منفعة الأرض من نصف أو ثلث، و من قيمة عمل الزارع؛ لصيرورتهما كأنّهما ملكا لصاحب الأرض، مع أنّه فى المزارعة لا يكون تمليك أصلا، لا من قبل صاحب الأرض بالإضافة إلى أرضه، و لا من قبل الزارع بالإضافة إلى عمله، فإنّ المزارعة على ما يستفاد من نصوصها ليس إلّا معاملة بين الطرفين على أن يبذل أحدهما الأرض و الآخر العمل مع الاشتراك فى الحاصل.
سادسها: التفصيل بين ما إذا اطّلع المالك على تركه للزرع فلم يفسخ المعاملة لتدارك استيفاء منفعة أرضه فلا يضمن، و بين صورة عدم اطّلاعه إلى أوان ذلك الوقت فيضمن.
سابعها: ضمان العامل للمالك قيمة العمل؛ لأنّه قد ملّكه عليه بعقد المزارعة، فإذا أتلفه بتركه ضمنه بقيمته، و قد عرفت «۱» عدم ثبوت التمليك فى باب المزارعة،

---

(۱) فى ص ۱۴۵- ۱۴۶.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۱۵۱

[مسألة ۷: لو زارع على أرض ثمّ تبيّن للزارع أنّه لا ماء لها فعلا، لكن أمكن تحصيله بحفر بئر و نحوه]

مسألة ۷: لو زارع على أرض ثمّ تبيّن للزارع أنّه لا ماء لها فعلا، لكن أمكن تحصيله بحفر بئر و نحوه صحّت، لكن للعامل خيار الفسخ. و كذا لو تبيّن كون الأرض غير صالحة للزراعة إلّا بالعلاج التامّ، كما إذا كان الماء مستوليا عليها و يمكن قطعه. نعم، لو تبيّن أنّه لا ماء لها فعلا و لا يمكن تحصيله، أو كانت مشغولة بمانع لا يمكن إزالته و لا يرجى زواله، بطل (۱).

و لا يكون هذا الباب كالإجارة التى يملك المستأجر المنفعة فى صورة الصحّة، و المؤجر الاجرة المسمّاة مع الصحّة، و اجرة المثل مع عدمها. و التحقيق أن يقال: بأنّه فى صورة تسلّم الأرض من المالك يضمن اجرة مثل منفعتها فى المدّة التى ترك فيها الزرع؛ لتفويته على مالك الأرض ذلك، و فى صورة عدم التسلّم لا ضمان أصلا. نعم، لو كان البذر للمالك و تسلّمه الزارع يجب ردّه عينا أو مثلا كما لا يخفى، هذا فى غير العذر العام، و أمّا فيه فسيأتى الكلام إن شاء اللّه تعالى فى انفساخ المزارعة به فانتظر.
(۱) لو زارع على أرض ثمّ تبيّن للزارع أنّه لا يكون لها ماء فعلا، و لكن يمكن تحصيله بحفر البئر و نحوه فالمزارعة فى نفسها صحيحة لا إشكال فيها؛ لإمكان تحصيل الماء، لكن للعامل خيار الفسخ؛ و هو تخلّف شرط ضمنى؛ و هو إمكان الزرع من دون إضافة أمر سوى عمل العامل، و لكن ذلك إنّما هو فى صورة الجهل بالحال، و أمّا مع العلم فلا، و مثل هذا الفرض فى ثبوت خيار الفسخ المذكور ما لو تبيّن كون الأرض غير صالحة للزراعة إلّا بالعلاج التامّ كما إذا كان الماء مستوليا عليها و لكن يمكن قطعه. نعم، لو تبيّن أنّه لا ماء لها فعلا و لا يمكن تحصيله و لو بمئونة كثيرة، أو كانت مشغولة بمانع و لا يمكن إزالة المانع كذلك، و لا يرجى زواله بوجه عادة بطلت المزارعة؛ لعدم إمكان الزرع فيها أصلا كما هو ظاهر.
تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۱۵۲

[مسألة ۸: لو عيّن المالك نوعا من الزرع كالحنطة مثلا فزرع غيره ببذره]

مسألة ۸: لو عيّن المالك نوعا من الزرع كالحنطة مثلا فزرع غيره ببذره، فإن كان التعيين على وجه الشرطية فى ضمن عقد المزارعة كان له الخيار بين الفسخ و الإمضاء، فإن أمضاه أخذ حصّته، و إن فسخ كان الزرع للزارع و عليه للمالك اجرة الأرض. و أمّا إذا كان

علی وجه القیدیّة فله علیه اجرة الأرض و أرش نقصها علی فرضه (۱).

(۱) لو عیّن المالک نوعا من الزرع کالحنطة مثلا فزرع العامل غیره ببذر نفسه، ففی المتن التفصیل بین ما إذا کان التعیین علی وجه الشرطیّة فی عقد المزارعة، و بین ما إذا کان التعیین علی وجه القیدیة، ففی الصورة الاولی یکون للمالک خیار تخلّف الشرط و یکون مخیّرا بین الفسخ و الإمضاء، فإن اختار الإمضاء أخذ حصّته المعیّنة فی عقد المزارعة، و إن فسخ کان الزرع للزارع لقاعدة التبعیّة، و لکن للمالک علیه اجرة الأرض، و إن کان علی وجه القیدیة فلا مجال للخیار و الإمضاء، بل للمالک علیه اجرة الأرض و أرش نقصها کما فی الصورة الاولی علی تقدیر الفسخ.

هذا، و حکی عن بعض أنّه إن کان ما زرع أضرّ ممّا عیّنه المالک کان المالک مخیّرا بین الفسخ و الإمضاء، و أخذ اجرة الأرض فی الصورة الاولی، و أخذ الحصّة من المزروع مع أرش النقص الحاصل من الأضرّ، و إن کان أقلّ ضررا لزم و أخذ الحصّة منه «۱»، و قال بعضهم: یتعیّن أخذ اجرة المثل للأرض مطلقا؛ لأنّ ما زرع غیر ما وقع العقد علیه، فلا یجوز أخذ الحصّة منه مطلقا «۲»، و ذهب صاحب العروة إلی أنّه لو علم أنّ المقصود مطلق الزرع، و أنّ الغرض من التعیین ملاحظة مصلحة

(۱) شرائع الإسلام: ۲/ ۱۵۱، قواعد الأحکام: ۲/ ۳۱۳، جواهر الکلام: ۲۷/ ۲۵- ۲۶.

(۲) جامع المقاصد: ۷/ ۳۲۸- ۳۲۹، مسالک الأفهام: ۵/ ۲۱- ۲۲.

....

الأرض و ترک ما یوجب ضررا فیها، یمکن أن یقال: إنّ الأمر کما ذکر؛ من التخییر بین الأمرین فی صورة کون المزروع أضرّ، و تعیّن الشرکة فی صورة کونه أقلّ ضررا، قال: لکن التحقیق مع ذلک خلافه.

و إن کان التعیین لغرض متعلّق بالنوع الخاصّ لا لأجل قلّة الضرر و کثرته، فإمّا أن یکون التعیین علی وجه التقیید و العنوانیة، أو یکون علی وجه تعدّد المطلوب و الشرطیة، فعلی الأوّل إذا خالف ما عیّن فبالنسبة إلیه یکون کما لو ترک الزرع أصلا حتّی انقضت المدّة، فتجری فیه الوجوه المذکورة هناک. و أمّا بالنسبة إلی الزرع الموجود، فإن کان البذر من المالک فهو له، و یستحقّ العامل اجرة عمله علی إشکال فی صورة علمه بالتعیین و تعمّده الخلاف؛ لإقدامه حینئذ علی هتک حرمة عمله، و إن کان البذر للعامل کان الزرع له، و یستحقّ المالک علیه اجرة الأرض مضافا إلی ما استحقّه من بعض الوجوه المتقدّمة، و علی الثانی یکون المالک مخیّرا بین أن یفسخ المعاملة لتخلّف الشرط، و بین أن لا یفسخ و یأخذ حصّته من الزرع الموجود «۱»، انتهی ملخّصا.

و قد ذکر بعض الأعلام قدّس سرّه علی ما فی تقریراته فی شرح العروة ما خلاصته «۲»: أنّ الأقوی أن یقال: إنّه قد یفرض انکشاف الحال للمالک بعد تمامیّة الزرع الذی تعدّی الزارع فیه و بلوغ الحاصل، و قد یفرض انکشافه فی أثناء العمل و قبل بلوغ النتاج، و علی کلا التقدیرین، فإمّا أن یکون علی نحو التقیید، و إمّا أن یکون علی نحو الشرطیّة، فإن کان علی نحو التقیید، فحیث إنّ ما وقع علیه العقد لم یتحقّق فی

(۱) العروة الوثقی: ۲/ ۵۹۸ مسألة ۳۵۰۱.

(۲) المبانی فی شرح العروة الوثقی، کتاب المزارعة: ۲۶۰- ۲۶۱.

[مسألة ۹: الظاهر صحّة جعل الأرض و العمل من أحدهما و البذر و العوامل من الآخر]

مسألة ۹: الظاهر صحّة جعل الأرض و العمل من أحدهما و البذر و العوامل من الآخر، أو واحد منها من أحدهما و البقيّة من الآخر، بل الظاهر صحّة الاشتراك فى الكلّ، و لا بدّ من تعيين ذلك حين العقد، إلّا إذا كان هناك مقدار يغنى عنه. و الظاهر عدم لزوم كون المزارعة بين الاثنين، فيجوز أن تجعل الأرض من أحدهم، و البذر من الآخر، و العمل من الثالث، و العوامل من الرابع، و إن كان الأحوط ترك هذه الصورة و عدم التعدّى عن اثنين، بل لا يترك ما أمكن (۱).

الخارج و ما تحقّق لم يتعلّق به العقد، كان الزارع متعدّيا ضامنا.

و أمّا لو كان على نحو الاشتراط، فالمالك بالخيار بين إسقاط شرطه و رضاه بالمزروع بالفعل، و بين فسخ العقد من جهة تخلّف الشرط، و قد فصّل الكلام فى حكم البذر و أنّه هل كان للمالك أو العامل، و التحقيق فى المقام يقتضى التفصيل بين صورة كون التعيين على نحو الشرطية أو القيديّة، و لا فرق فى ذلك بين وقوع انكشاف الحال للمالك بعد تماميّة الزرع أو الأثناء.

(۱) فى هذه المسألة مقامان:

المقام الأوّل: أنّ المزارعة بحسب الأصل الأوّلى كما أشرنا إليه فى أوّل كتاب المزارعة و إن كانت مشروعيّتها لأجل أن لا تكون الأرض لها مالك- و لكنّه لا يتمكّن من الزرع لأيّة جهة- خالية عن الفائدة و العائدة مع وجود من يتمكّن من العمل و الزرع، و لكنّه لا يكون مسلّطا على الأرض بوجه مع قبوله للمزارعة؛ لأنّه نوع من تقوية الاقتصاد فى المجتمع الإسلامى المشتمل على مالك الأرض فقط غير القادر مثلا على العمل، و العامل الذى لا يرتبط بالأرض و لو على نحو الإجارة

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۱۵۵

....

و العارية، إلّا أنّ الظاهر عدم اختصاص المشروعيّة بهذه الصورة، بل مقتضى الحكمة المذكورة، بل تصحّ أن تكون الأرض و العمل من أحدهما و البذر و العوامل من الآخر، أو واحد منها من أحدهما و البقيّة من الآخر، و يدلّ عليه- مضافا إلى أنّه لا خلاف فيه بين الأصحاب- بعض الروايات:

ففى صحيحة سماعة قال: سألته عن مزارعة المسلم المشرك، فيكون من عند المسلم البذر و البقر، و تكون الأرض و الماء و الخراج و العمل على العلج؟ قال: لا بأس به «۱».

و يؤيّدها بعض الروايات الاخر، لكن فى صحيحة يعقوب بن شعيب، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام فى حديث قال: و سألته عن المزارعة؟ فقال: النفقة منك و الأرض لصاحبها، فما أخرج اللّه من شيء قسّم على الشطر، و كذلك أعطى رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله خيبر حين أتوه، فأعطاهم إيّاها على أن يعمروها و لهم النصف ممّا أخرجت «۲».

و لكن الظاهر عدم إفادتها انحصار المزارعة بذلك و أنّ مدلولها بيان مزارعة النبيّ صلّى اللّه عليه و آله مع أصحاب خيبر، و إلّا لما جاز التوافق على أزيد من النصف أو أقلّ.

المقام الثانى: فى جواز المزارعة بين أزيد من اثنين كالثلاثة أو الأربعة، و قد استظهر فى المتن أوّلا الجواز ثمّ احتاط بالترك ما أمكن، و يدلّ على الصحّة أنّه ربما لا تكون الأرض مختصّة بواحد، بل مشتركة بينه و بين غيره، كما أنّ إطلاق ما حكاه الإمام عليه السّلام عن الرسول صلّى اللّه عليه و آله فى قصّة خيبر شامل لذلك، و منشأ الاحتياط إمّا ما حكى عن المسالك من أنّ العقود تتوقّف على التوقيف من الشارع و لم يثبت عنه

(۱) الکافی: ۵/ ۲۶۸ ح ۴، المقنع: ۳۸۹، و عنهما الوسائل: ۱۹/ ۴۷، کتاب المزارعة و المساقاة ب ۱۲ ح ۱.

(۲) الکافی: ۵/ ۲۶۸ ح ۲، تهذیب الأحکام: ۷/ ۱۹۸ ح ۸۷۶ و عنهما الوسائل: ۱۹/ ۴۵، کتاب المزارعة و المساقاة ب ۱۰ ح ۲.

تفصیل الشریعة – المضاربة، الشرکة، المزارعة، المساقاة، الدین و...، ص: ۱۵۶

[مسألة ۱۰: یجوز للزارع أن یشارک غیره فی مزارعته بجعل حصّة من حصّته لمن یشارکه]

مسألة ۱۰: یجوز للزارع أن یشارک غیره فی مزارعته بجعل حصّة من حصّته لمن یشارکه، کما یجوز أن ینقل حصّته إلی الغیر و یشترط علیه القیام بأمر الزراعة، و الناقل طرف للمالک، و علیه القیام بأمرها و لو بالتسبیب. و أمّا مزارعة الثانی- بحیث کان الزارع الثانی طرفا للمالک- فلیست بمزارعة، و لا یصحّ العقد کذلک، و لا یعتبر فی صحّة التشریک فی المزارعة و لا فی نقل حصّته إذن المالک. نعم، لا یجوز علی الأحوط تسلیم الأرض إلی ذلک الغیر إلّا بإذنه، کما أنّه لو شرط علیه المالک أن یباشر بنفسه- بحیث لا یشارکه غیره و لا ینقل حصّته إلی الغیر- کان هو المتّبع (۱).

ذلک «۱»، و إمّا ترکّب العقد من الطرفین أحدهما موجب و الآخر قابل، فلا یجوز الترکّب من أزید، و کلاهما مدفوعان، لکن الاحتیاط الاستحبابی فی الترک.

(۱) یجوز للزارع أن یشارک غیره فی مزارعته بجعل حصّة من حصّته لمن یشارکه، کما یجوز أن ینقل حصّته إلی الغیر و یشترط علیه القیام بأمر الزراعة، و أمّا طرف المالک فی عقد المزارعة هو الناقل؛ لوقوع العقد اللازم بینهما، غایة الأمر أنّ العامل یجب علیه القیام بأمر الزراعة و لو بالتسبیب، و أمّا صحّتها؛ بأن یجعل العامل الغیر طرفا للمالک فی عقد المزارعة- بحیث تصیر نفسها کأنّها أجنبیّة عنها- فممنوعة؛ لتقوّم العقد به و بالمالک، فلا یجوز جعل الغیر طرفا له. نعم، لا یعتبر فی صحّة التشریک فی الفرض الأوّل، و لا فی صحّة النقل فی الفرض الثانی إذن المالک إلّا مع شرط المباشرة و عدم التشریک، أو شرط عدم النقل إلی الغیر، فهو المتّبع و یوجب تخلّفه الخیار.

(۱) مسالک الأفهام: ۵/ ۲۸- ۲۹.

تفصیل الشریعة – المضاربة، الشرکة، المزارعة، المساقاة، الدین و...، ص: ۱۵۷

....

نعم، یبقی الکلام فی تسلیم الأرض إلی الغیر شرکة أو نقلا، و قد احتاط فی المتن بعدم الجواز، و السرّ فیه أنّ المالک قد رضی بالتسلیم إلی طرفه فی عقد المزارعة، و أمّا التسلیم إلی الغیر فلا و إن لم یشترط المباشرة.

هذا، و لکن ذکر السیّد فی العروة، و الظاهر جواز نقل مزارعته إلی الغیر بحیث یکون کأنّه هو الطرف للمالک بصلح و نحوه بعوض من خارج أو بلا عوض، کما یجوز نقل حصّته إلی الغیر؛ سواء کان ذلک قبل ظهور الحاصل أو بعده، قال: کلّ ذلک لأنّ عقد المزارعة من العقود اللازمة الموجبة لنقل منفعة الأرض نصفا أو ثلثا و نحوهما إلی العامل، فله نقلها إلی الغیر بمقتضی قاعدة السلطنة، و لا فرق فی ذلک بین أن یکون المالک شرط علیه مباشرة الفعل بنفسه أو لا؛ إذ لا منافاة بین صحّة المذکورات، و بین مباشرته للعمل؛ إذ لا یلزم فی صحّة المزارعة مباشرة العمل، فیصحّ أن یشارک أو یزارع غیره و یکون هو المباشر دون ذلک الغیر «۱».

و أورد علیه بعض الأعلام فی الشرح بأنّ الظاهر عدم جوازه فیما إذا کان النقل قبل ظهور الحاصل، إذ لا یجوز نقل الزرع أو الثمر قبل

ظهورهما على ما يذكر مفصّلا فى كتاب البيع. نعم، يجوز ذلك فى موردين:

الأوّل: بيع الثمر لأكثر من سنة.

الثانى: بيعه مع الضميمة على ما يذكر فى محلّه «۲».

هـذا، و لكن العمـدة ما ذكرنا من أنّه لا يصحّ جعل الغير طرفا لمالك الأرض بعد كون عقد المزارعة واقعا بينه و بين العامل، سيّما مع اشتراط المباشرة، و أمّا الموردان

---

(۱) العروة الوثقى: ۲/ ۶۰۱ مسألة ۳۵۰۵.

(۲) المبانى فى شرح العروة الوثقى، كتاب المزارعة: ۳۷۲.

تفصيل الشريعة – المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۱۵۸

[مسألة ۱۱: عقد المزارعة لازم من الطرفين]

مسألة ۱۱: عقد المزارعة لازم من الطرفين، فلا ينفسخ بفسخ أحدهما إلّا إذا كان له خيار، و ينفسخ بالتقايل كسائر العقود اللازمة، كما أنّه يبطل و ينفسخ قهرا بخروج الأرض عن قابليّة الانتفاع بسبب مع عدم تيسّر العلاج (۱).

[مسألة ۱۲: لا تبطل المزارعة بموت أحد المتعاقدين]

مسألة ۱۲: لا تبطل المزارعـة بموت أحـد المتعاقـدين، فإن مات ربّ الأرض قام وارثه مقامه، و إن مات العامل فكذلك، فإمّا أن يتمّوا العمل و لهم حصّة مورّثهم، و إمّا أن يستأجروا شخصا لإتمامه من مال المورّث و لو الحصّة

المذكوران فى البيع، فالظاهر أنّ اسـتثناء هما إنّما هو بلحاظ البيع الذى يعتبر فيه أن لا يكون غرريّا و لا يشمل مثل الصلح و غيره، و قد عرفت أنّ تمليك المعدوم هنا إنّما هو كالتمليك فى باب الإجارة، فلا مانع من هذه الجهة.

(۱) عقـد المزارعـة من العقود اللازمـة من الطرفين، فلا ينفسـخ بفسخ أحدهما إلّا إذا كان له خيار، كخيار تخلّف الشـرط أو الغبن بناء على عدم الاختصاص بالبيع، و الدليل على اللزوم الأدلّة الدالّة عليه فى العقود التى يشكّ ابتداء فى لزومها، المذكورة فى متاجر الشيخ الأعظم قدّس سرّه «۱» من العمومات و الإطلاقات، و استصـحاب بقاء أثر العقـد بعـد فسـخ أحـدهما من دون وجه، و ينفسـخ بالتقايل الذى مرجعه إلى تراضى الطرفين على رفع اليد عن مقتضى الذى كان قوامه بهما، كسائر العقود اللازمة ما عدا النكاح، كما أنّه ينفسخ قهرا بخروج الأرض عن قابليّة الانتفاع بسبب– و لو بصيرورته معسكرا و نحوه– مع عدم إمكان العلاج بيسر و سهولة.

---

(۱) المكاسب للشيخ الأعظم الأنصارى: ۵/ ۱۷– ۲۴.

تفصيل الشريعة – المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۱۵۹

المزبورة، فإن زاد شىء كان لهم. نعم، لو شرط على العامل مباشرته للعمل تبطل بموته (۱).

[مسألة ۱۳: لو تبيّن بطلان المزارعة بعد ما زرع الأرض]

مسألة ۱۳: لو تبيّن بطلان المزارعة بعد ما زرع الأرض، فإن كان البذر لصاحب الأرض كان الزرع له، و عليه اجرة العامل و العوامل إن كانت من العامل، إلّا إذا كان البطلان مستندا إلى جعل جميع الحاصل لصاحب الأرض، فإنّ الأقوى حينئذ عدم اجرة العمل و العوامل

عليه. و إن كان من العامل كان الزرع له و عليه اجرة الأرض، و كذا العوامل إن كانت من صاحب الأرض، إلّا إذا كان البطلان

---

(۱) أمّا عدم البطلان بموت المالك، فلأنّ الأرض و إن كانت تنتقل إلى ورثته، إلّا أنّها تنتقل إليهم متعلّقة لحقّ الغير و مسلوبة المنفعة فى مدّة المزارعة، كما فى العين المستأجرة مع موت المؤجر. و أمّا عدم البطلان بموت العامل، فلما ذكر من ثبوت الحقّ لصاحب الأرض على العامل الميّت، و الواجب على الورثة أداء هذا الحقّ، إمّا بإتمامهم العمل بأنفسهم و لهم حصّة مورّثهم، و إمّا أن يستأجروا شخصا لإتمامه من مال المورّث، و لكن لا بدّ أن يكون مال الإجارة غير الحصّة المزبورة التى لا يعلم أصلها و لا مقدارها، فإن زاد شيء كان لهم.

نعم، استثنى صورة واحدة؛ و هى ما لو شرط فى عقد المزارعة على العامل المباشرة للعمل، فإنّه تبطل بموته، هذا كما فى باب الإجارة، فإنّه إذا استؤجر الخيّاط لعمل خياطة ثوب بنفسه فموته يوجب بطلان الإجارة، و إذا استؤجر لخياطة الثوب بنحو يكون العمل فى ذمّته و لو صدرت الخياطة من آخر، فإنّ موت الخيّاط لا يوجب بطلان الإجارة، بل على الورثة تحصيل الخياطة و تسليم الثوب المخيط إلى صاحب الثوب، كما لا يخفى.

مستندا إلى جعل جميع الحاصل للزارع، فالأقوى حينئذ عدم أجرة الأرض و العوامل عليه، و ليس للزارع إبقاء الزرع إلى بلوغ الحاصل و لو بالأجرة فللمالك أن يأمر بقلعه (۱).

[مسألة ۱۴: كيفيّة اشتراك العامل مع المالك فى الحاصل تابعة للجعل الواقع بينهما]

مسألة ۱۴: كيفيّة اشتراك العامل مع المالك فى الحاصل تابعة للجعل الواقع بينهما، فتارة: يشتركان فى الزرع من حين طلوعه و بروزه، فيكون حشيشه و قصيله و تبنه و حبّه كلّها مشتركة بينهما. و اخرى: يشتركان فى خصوص حبّه؛ إمّا من حين انعقاده، أو بعده إلى زمان حصاده، فيكون الحشيش و القصيل

---

(۱) لو تبيّن بطلان المزارعة بعد ما زرع العامل الأرض ففيه تفصيل، فإنّه إن كان البذر لصاحب الأرض فمقتضى تبعيّة النتاج للبذر أن يكون الزرع بأجمعه لصاحب الأرض، غاية الأمر أنّه حيث لم يقدم العامل على العمل مجّانا و بلا عوض تكون اجرة العامل و العوامل إن كانت من العامل على صاحب الأرض، إلّا إذا كان منشأ البطلان جعل جميع الحاصل لصاحب الأرض، فإنّ الظاهر عدم ثبوت الاجرة عليه للإقدام مجّانا، و إن كان البذر للعامل فمقتضى قاعدة التبعيّة المذكورة كون الزرع للزارع و عليه اجرة الأرض، و كذا العوامل إن كانت من صاحب الأرض، إلّا إذا كان الملاك فى البطلان جعل جميع الحاصل للزارع، فإنّ الظاهر حينئذ عدم ثبوت شيء من اجرة الأرض و العوامل عليه لعين ما ذكر، و على أيّ فبعد تبيّن البطلان فليس هنا حقّ للزارع بالنسبة إلى البقاء إلى أن يتحقّق الحاصل و لو بالاجرة، فللمالك الأمر بقلعه كما فى نظائره كما لا يخفى، و قد مرّ «۱» بعض الكلام فى هذه الجهة فراجع.

---

(۱) فى ص ۱۴۸.

و التبن كلّها لصاحب البذر، و يمكن أن يجعل البذر لأحدهما، و الحشيش و القصيل و التبن للآخر مع اشتراكهما فى الحبّ. هذا مع التصريح، و أمّا مع عدمه فالظاهر من مقتضى وضع المزارعة عند الإطلاق الوجه الأوّل، فالزرع بمجرّد طلوعه و بروزه يكون مشتركا بينهما. و يترتّب على ذلك امور:

منها: كون القصيل و التبن أيضا بينهما.

و منها: تعلّق الزكاة بكلّ منهما إذا كان حصّة كلّ منهما بالغا حدّ النصاب، و تعلّقها بمن بلغ نصيبه حدّه إن بلغ نصيب أحدهما، و عدم التعلّق أصلا إن لم يبلغ النصاب نصيب واحد منهما.

و منها: أنّه لو حصل فسخ من أحدهما بخيار أو منهما بالتقايل فى الأثناء يكون الزرع بينهما، و ليس لصاحب الأرض على العامل اجرة أرضه، و لا للعامل عليه اجرة عمله بالنسبة إلى ما مضى. و أمّا بالنسبة إلى الآتى إلى زمان البلوغ و الحصاد، فإن وقع بينهما التراضى بالبقاء بلا اجرة، أو معها، أو على القطع قصيلا فلا إشكال، و إلّا فكلّ منهما مسلّط على حصّته، فلصاحب الأرض مطالبة القسمة و إلزام الزارع بقطع حصّته، كما أنّ للزارع مطالبتها ليقطع حصّته (۱).

---

(۱) كيفيّة اشتراك العامل مع المالك فى الحاصل تابعة للجعل الواقع بينهما؛ و الجعل قد يكون مع التصريح، و قد يكون مع الإطلاق.

أمّا فى صورة التصريح، فتارة: يصرّحان بالاشتراك فى الزرع من حين بروزه و طلوعه، فيكون جميع الامور المترتّبة من الحشيش و القصيل و التبن و الحبّ كلّها مشتركة بينهما؛ لأنّها من توابع الزرع البارز الطالع.

و اخرى: يصرّحان بالاشتراك فى خصوص الحبّ؛ إمّا من حين انعقاده، أو بعده إلى زمان حصاده، فتكون الامور المذكورة من الحشيش و القصيل و التبن كلّها

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۱۶۲

[مسألة ۱۵: خراج الأرض و مال الإجارة للأرض المستأجرة على المزارع لا الزارع]

مسألة ۱۵: خراج الأرض و مال الإجارة للأرض المستأجرة على المزارع لا الزارع، إلّا إذا اشترط عليه كلّا أو بعضا، و أمّا سائر المؤن- كشقّ الأنهار، و حفر

تابعة للبذر و ملكا لصاحبه.

و ثالثة: يصرّحان بالتفكيك و جعل البذر لأحدهما، و الحشيش و القصيل و التبن للآخر مع الاشتراك فى الحبّ.

و أمّا فى صورة الإطلاق، فقد استظهر فى المتن أنّ مقتضى وضع المزارعة عند الإطلاق هو الوجه الأوّل الذى مرجعه إلى الاشتراك فى جميع الامور المذكورة لا فى خصوص الحبّ، خصوصا مع أهمّيتها فى باب الأغراض و الأموال، و عليه فالزرع بمجرّد طلوعه و بروزه يكون مشتركا بينهما و يترتّب على ذلك سوى الاشتراك فى الكلّ امور:

منها: استقلال كلّ واحد منهما فى باب تعلّق الزكاة إذا بلغ نصيبه النصاب، و لا يلزم بلوغ المجموع كما لا يخفى.

و منها: أنّه لو حصل فسخ من أحدهما بخيار، أو منهما بتقايل فى الأثناء يكون الزرع بينهما، و ليس لصاحب الأرض اجرتها على العامل، و لا للعامل الاجرة على عمله بالنسبة إلى ما مضى؛ لأنّ أثر الفسخ و التقايل إنّما هو من حينه لا من أوّل العقد و جعله كالعدم من الأوّل. و أمّا بالنسبة إلى الآتى إلى زمان البلوغ و الحصاد، فإن وقع بينهما التراضى بالبقاء بلا اجرة، أو معها، أو على القطع قصيلا، فلا إشكال، و إلّا فكلّ منهما مستقلّ بالنسبة إلى حصّته، و حيث يكون الزرع الفعلى مشتركا بينهما فيجوز لكلّ منهما مطالبة القسمة. أمّا إذا كانت المطالبة من قبل المالك فله إلزام العامل بقطع حصّته، كما أنّه إذا كانت المطالبة من العامل يجوز له قطع سهمه و نصيبه ليرتفع الاشتراك بالكلّية.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۱۶۳

الآبار و إصلاح النهر، و تهيئة آلات السقى، و نصب الدولاب و الناعور و نحو ذلك- فلا بدّ من تعيين كونها على أيّ منهما، إلّا إذا

كانت عادة تغنى عن ذلك (۱).

[مسألة ۱۶: يجوز لكلّ من الزارع و المالك عند بلوغ الحاصل تقبّل حصّة الآخر بحسب الخرص بمقدار معيّن من حاصله بالتراضى]

مسألة ۱۶: يجوز لكلّ من الزارع و المالك عند بلوغ الحاصل تقبّل حصّة الآخر بحسب الخرص بمقدار معيّن من حاصله بالتراضى، و الأقوى لزومه من الطرفين بعد القبول، و إن تبيّن بعد ذلك زيادتها أو نقيصتها فعلى المتقبّل تمام ذلك المقدار و لو تبيّن أنّ حصّة صاحبه أقلّ منه، كما أنّ على صاحبه قبول ذلك و إن تبيّن كونها أكثر منه، و ليس له مطالبة الزائد (۲).

---

(۱) لا شبهة فى أنّ أرض المزارعة إذا كانت مستأجرة من ناحية المالك- و بعبارة اخرى: كان المالك مالكا لمنفعتها فقط- يكون مال الإجارة عليه؛ لأنّه المستأجر، و مال الإجارة إنّما هو على عهدته؛ سواء استوفى المنفعة أم لم يستوفها، و كذلك خراج الأرض، فإنّه متعلّق بها مطلقا و يكون على عهدة صاحبها مطلقا؛ سواء وقع استيفاء المنفعة منها أم لم يقع، كلّ ذلك مع الإطلاق و عدم الاشتراط على العامل كلّا أو بعضا.

و أمّا المؤن الاخرى غير المرتبطة بأصل الأرض بل بالزراعة فيها- كشقّ الأنهار، و حفر الآبار، و إصلاح النهر، و تهيئة آلات السقى، و نصب الدولاب و الناعور، و نحو ذلك- فلا بدّ من تعيين كونها على أيّ منهما، و الفرق ما أشرنا إليه من كون مثل الخراج و اجرة الأرض المستأجرة مرتبطا بالأرض المرتبطة بالمالك.

و أمّا المؤن الاخرى، فهى مرتبطة بالزراعة المشتركة بين المالك و العامل، فلا بدّ من التعيين إلّا أن تكون هناك عادة تقتضى ذلك لكونها بمنزلة التصريح، فتدبّر.

(۲) و الدليل على جواز ذلك- مضافا إلى أنّه لا خلاف فيه بين الأصحاب إلّا من

....

بعض من لا يقول بحجّية خبر الواحد «۱»- جملة من الأخبار «۲»، مثل:

صحيحة يعقوب بن شعيب فى حديث قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن الرجلين يكون بينهما النخل فيقول أحدهما لصاحبه: اختر إمّا أن تأخذ هذا النخل بكذا و كذا كيلا مسمّى، و تعطينى نصف هذا الكيل إمّا زاد أو نقص، و إمّا أن آخذه أنا بذلك، قال: نعم، لا بأس به «۳».

و الرواية دالّة على الجواز فى مطلق بيع الثمار، و لا اختصاص لها بالمزارعة و المساقاة، بل مقتضى الأخبار جوازه فى كلّ زرع مشترك أو ثمر مشترك، و الظاهر أنّها معاملة مستقلّة و ليست بيعا و لا صلحا معاوضيّا، فلا يجرى فيها إشكال اتّحاد العوض و المعوّض و لا إشكال الربا و إن قلنا بعدم اختصاص حرمته بالبيع و جريانه فى مطلق المعاوضات، مع أنّ حاصل الزرع و الثمر قبل الحصاد و الجذاذ ليس من المكيل و الموزون، فهى معاملة مستقلّة عقلائيّة مسمّاة بالتقبّل، و الظاهر كونها لازمة لدلالة أدلّة أصالة اللزوم عليها، مضافا إلى دلالة مثل الرواية السابقة و لكنّه لا بدّ من حملها على عدم كون المراد قول أحدهما لصاحبه اختر أو أنا أختر، بل لا بدّ من تعيين ذلك كما فى النقد و النسيئة إذا خيّر البائع المشترى ذلك، لكنّه يصحّ بشرط تعيين النوع خصوصا مع اختلاف الثمن، كما هو المتداول فى النقد و النسيئة.

---

(۱) كابن ادريس فى السرائر: ۲/ ۴۵۰- ۴۵۱.

(۲) الوسائل: ۱۹/ ۴۹- ۵۱، كتاب المزارعة و المساقاة ب ۱۴.

(۳) الكافى: ۵/ ۱۹۳ ح ۲، الفقيه: ۳/ ۱۴۲ ح ۶۲۳ و ص ۱۶۴ ح ۷۲۴، تهذيب الأحكام: ۷/ ۴۲ ح ۱۸۰ و ص ۱۲۵ ح ۵۴۶، و عنها الوسائل: ۱۸/ ۲۳۲، كتاب التجارة، أبواب بيع الثمار ب ۱۰ ح ۱.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۱۶۵

[مسألة ۱۷: لو بقيت فى الأرض اصول الزرع بعد جمع الحاصل و انقضاء المدّة]

مسألة ۱۷: لو بقيت فى الأرض اصول الزرع بعد جمع الحاصل و انقضاء المدّة، فنبتت بعد ذلك فى العام المستقبل، فإن كان القرار الواقع بينهما على اشتراكهما فى الزرع و اصوله كان الزرع الجديد بينهما على حسب الزرع السابق، و إن كان على اشتراكهما فيما خرج من الزرع فى ذلك العام فهو لصاحب البذر، فإن أعرض عنه فهو لمن سبق (۱).

---

(۱) لو بقيت فى الأرض اصول الزرع بعد جمع الحاصل و انقضاء المدّة. فنبتت بعد ذلك فى العام المستقبل الخارج عن المدّة المعيّنة، ففى المتن التفصيل بين ما إذا كان القرار الواقع بينهما على اشتراكهما فى الزرع و اصوله كان الزرع الجديد بينهما على حسب الزرع السابق، و إن كان القرار على الاشتراك فيما خرج من الزرع فى ذلك العام- أى المدّة المعيّنة- فهو لصاحب البذر، فإن كان صاحب البذر فواضح كون الحاصل له، و إن كان العامل فمقتضى تبعيّة النتاج للبذر الالتحاق به. نعم، فى صورة الإعراض فهو لمن سبق.

و ذكر صاحب العروة أنّه يحتمل أن يكون لهما مع عدم الإعراض مطلقا؛ لأنّ المفروض شركتهما فى الزرع و أصله، و إن كان البذر لأحدهما أو لثالث، قال: و هو الأقوى «۱».

و ذكر بعض الأعلام قدّس سرّه فى الشرح أنّه مبنىّ على ما أفاده من كون مبدأ الاشتراك بين المالك و العامل من حين نثر البذر بحيث يكون الحبّ مشتركا بينهما، أو يكون ذلك بالاشتراط بناء على جوازه. و أمّا على غير هذين الوجهين كالوجهين الأخيرين اللذين ذكرهما، أو الوجه الذى ذكرناه من كون مبدأ الاشتراك أوّل أزمنة حصول الزرع، فحيث إنّ عقد المزارعة لا يقتضى إلّا الاشتراك فى الحاصل،

---

(۱) العروة الوثقى: ۲/ ۶۰۹- ۶۱۰ مسألة ۳۵۱۴.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۱۶۶

[مسألة ۱۸: تجوز المزارعة على أرض بائرة لا يمكن زرعها إلّا بعد إصلاحها و تعميرها على أن يعمّرها و يصلحها]

لنكرانى، محمد فاضل موحدى، تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، در يك جلد، مركز فقه ائمه اطهار عليهم السلام، قم - ايران، اول، ۱۴۲۵ ه‍ ق

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...؛ ص: ۱۶۶

مسألة ۱۸: تجوز المزارعة على أرض بائرة لا يمكن زرعها إلّا بعد إصلاحها و تعميرها على أن يعمّرها و يصلحها و يزرعها سنة أو سنتين مثلا لنفسه، ثمّ يكون الحاصل بينهما بالإشاعة بحصّة معيّنة فى مدّة مقدّرة (۱).

فلا وجه للاشتراک فی المقام، حیث إنّ البذر حینئذ یختصّ بباذله؛ سواء کان هو الزارع أو مالک الأرض «۱».

(۱) تجوز المزارعة علی أرض بائرة لها مالک- و لکن لا یمکن زرعها إلّا بعد إصلاحها و تعمیرها- علی أن یعمّرها و یصلحها و یزرعها سنة أو سنتین مثلا، و کان الحاصل لنفس العامل، ثمّ بعد صیرورتها دائرة یکون الحاصل بینهما بالإشاعة بحصّة معیّنة فی مدّة مقدّرة کسائر موارد المزارعة، و لا منافاة بین الأمرین: اختصاص الحاصل بالعامل فی مدّة التعمیر و الإصلاح، و اشتراکه بینه و بین المالک بعده فی مدّة معیّنة؛ لأنّ کلا الأمرین إنّما هو مع تراضی الشخصین.

و عدم کون الفترة المؤثّرة فی التعمیر بعنوان المزارعة- لما عرفت من أنّه لا یجوز فی المزارعة جعل مجموع الحاصل لأحدهما- لا ینافی ثبوت المزارعة بعد تلک الفترة، و ثبوت الحاصل بینهما بعدها بالإشاعة کما هو شأن المزارعة.

و فی الحقیقة هنا أمران جعل الحاصل للعامل فی مقابل التعمیر و الإصلاح فی تلک الفترة مثل سنة أو سنتین، و ثبوت المزارعة بعدها مع شرائطها التی من جملتها عدم اختصاص الحاصل بأحدهما، و حیث یکون الأمران مع تراضی الطرفین و موافقة الشخصین و لا جهالة فی البین فلا مانع منه أصلا، هذا تمام الکلام فی باب المزارعة، و یتلوه بحث المساقاة إن شاء اللّه تعالی.

---

(۱) المبانی فی شرح العروة الوثقی، کتاب المزارعة: ۳۰۳.

تفصیل الشریعة - المضاربة، الشرکة، المزارعة، المساقاة، الدین و...، ص: ۱۶۷

[کتاب المساقاة]

اشارة

کتاب المساقاة

تفصیل الشریعة - المضاربة، الشرکة، المزارعة، المساقاة، الدین و...، ص: ۱۶۹

[مسائل المساقاة]

اشارة

و هی المعاملة علی اصول ثابتة؛ بأن یسقیها مدّة معیّنة بحصّة من ثمرها.

و هی عقد یحتاج إلی إیجاب- کقول صاحب الاصول: «ساقیتک» أو «عاملتک» أو «سلّمت إلیک» و ما أشبه ذلک- و قبول، نحو: «قبلت» و شبهه. و یکفی فیهما کلّ لفظ دال علی المعنی المذکور بأیّ لغة کانت، و الظاهر کفایة القبول الفعلی بعد الإیجاب القولی، کما تجری فیها المعاطاة علی ما مرّ فی المزارعة «۱».

و یعتبر فیها بعد شرائط المتعاقدین- من البلوغ، و العقل، و القصد، و الاختیار، و عدم الحجر لسفه فیهما، و لفلس من غیر العامل- أن تکون الأصول مملوکة عینا أو منفعة، أو یکون المتعامل نافذ التصرّف لولایة أو غیرها، و أن تکون معیّنة عندهما معلومة لدیهما، و أن تکون مغروسة ثابتة، فلا تصحّ فی الفسیل قبل الغرس، و لا علی اصول غیر ثابتة کالبطّیخ و الخیار و نحوهما، و أن تکون المدّة معلومة مقدّرة بما لا یحتمل الزیادة و النقصان کالأشهر و السنین.

و الظاهر کفایة جعل المدّة إلی بلوغ الثمر فی العام الواحد إذا عیّن مبدأ الشروع فی السقی، و أن تکون الحصّة معیّنة مشاعة بینهما مقدّرة بمثل النصف أو الثلث و نحوهما، فلا یصحّ أن یجعل لأحدهما مقدارا معیّنا و البقیّة للآخر، أو یجعل

---

(۱) تحرير الوسيلة: ۱/ ۴۹۶.

لأحدهما أشجارا معلومة و للآخر اخرى.

نعم، لا يبعد جواز أن يشترط اختصاص أحدهما بأشجار معلومة و الاشتراك فى البقيّة، أو يشترط لأحدهما مقدار معيّن مع الاشتراك فى البقيّة إذا علم كون الثمر أزيد منه و أنّه تبقى بقيّة (۱).

---

(۱) الشرائط المعتبرة فى هذا العقد كالشرائط المذكورة المتقدّمة فى كتاب المزارعة «۱»، و لكن حيث تكون المعاقدة على سقى اصول بحصّة من ثمرها يعتبر فيه شرائط اخرى أيضا:

۱: أن تكون الاصول مملوكة عينا أو منفعة للمتعامل، أو يكون نافذ التصرّف بولاية شرعية أو وكالة عرفية أو غيرهما، و الوجه فى اعتباره واضح.

۲: أن تكون الاصول مغروسة ثابتة، فلا تصحّ فى الفسيل قبل الغرس و لا فى الاصول غير الثابتة، كالبطّيخ و الخيار و نحوهما من الباذنجان و القطن و قصب السكّر، و لكن ذكر السيّد فى العروة أنّه لا يبعد الجواز للعمومات و إن لم يكن من المساقاة المصطلحة، بل لا يبعد الجواز فى مطلق الزرع كذلك، فإنّ مقتضى العمومات الصحّة بعد كونه من المعاملات العقلائية، و لا يكون من المعاملات الغررية عندهم، غاية الأمر أنّها ليست من المساقاة المصطلحة «۲».

هذا، و الظاهر عدم كونها من المعاملات غير الغرريّة عند العقلاء بعد عدم معلوميّة الثمر و مقداره، و تعيين الكسر المشاع لا يجدى فى ذلك، و من الممكن عدم حصول الثمرة فى عام مثلا و لو بسبب غير اختيارى، فالقدر الثابت من المساقاة التى لا شبهة فى مشروعيّتها هى الاصول الثابتة الموجودة فى مثل البساتين المشتملة

---

(۱) فى ص ۱۴۱– ۱۴۵.

(۲) العروة الوثقى: ۲/ ۶۱۷– ۶۱۸.

[مسألة ۱: لا إشكال فى صحّة المساقاة قبل ظهور الثمر]

مسألة ۱: لا إشكال فى صحّة المساقاة قبل ظهور الثمر، و فى صحّتها بعد الظهور و قبل البلوغ قولان، أقواهما الصحّة إذا كانت الأشجار محتاجة إلى السقى أو عمل آخر ممّا تستزاد به الثمرة و لو كيفيّة، و فى غيره محلّ إشكال، كما أنّ الصحّة بعد البلوغ و الإدراك– بحيث لا يحتاج إلى عمل غير الحفظ و الاقتطاف– محلّ إشكال (۱).

على أشجار مختلفة.

۳: كون المدّة معلومة معيّنة بما لا يحتمل الزيادة و النقصان، و لو جعلت المدّة بلوغ الثمرة فى هذا العام فالظاهر كفايتها بشرط تعيين الشروع و المبدأ؛ لأنّ التعيّن حينئذ معلوم عند العرف و العقلاء.

۴: أن تكون الحصّة معلومة بنحو الإشاعة كالنصف أو الثلث مثلا، فلا يصحّ أن يجعل لأحدهما مقدارا معيّنا و البقيّة للآخر، و إن قلنا بصحّة مثله فى باب المضاربة «۱» خلافا للمشهور، إلّا أنّه لا يجوز فى المقام؛ لاحتمال عدم الثمرة رأسا، و المفروض تعيّن الثمرة فى ذلك. و كذا لا يصحّ أن يجعل لأحدهما أشجارا معيّنة و للآخر الاخرى، و نفى فى المتن البعد عن جواز اختصاص أحدهما بأشجار

معلومة و الاشتراك فى الاخرى؛ لأنّه بمنزلة خلوّ البستان عن تلك الأشجار المعلومة، و المفروض ثبوت الاشتراك فى البقيّة، أو يشترط مقدارا معيّنا زائدا لأحدهما بعد الاشتراك فى البقيّة إذا علم بزيادة ذلك المقدار زائدا على الحصّة المشتركة.

(۱) و الصحّة قبل ظهور الثمر هو المتيقّن من المساقاة المصطلحة المشروعة، و أمّا

---

(۱) فى ص ۲۱- ۲۳، الشرط الثامن.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۱۷۲

....

صحّتها بعد الظهور و قبل البلوغ، فقد قوّى فى المتن فيه الصحّة إذا كانت الأشجار محتاجة إلى السقى أو عمل آخر تستزاد به الثمرة و لو من حيث الكيفيّة، و قد استشكل فى غير هذه الصورة، و الوجه فى الصحّة فى الصورة الاولى واضح؛ لصدق عنوان المساقاة عليه، خصوصا فيما إذا كانت الأشجار محتاجة إلى السقى، و أمّا الاستشكال فى الصورة الاخرى، فلأنّ المفروض عدم الافتقار إلى عمل العامل فيما يتعلّق بالأثمار.

و لكن السيّد فى العروة قوّى صحّتها مطلقا؛ سواء كان العمل ممّا يوجب الاستزادة أم لا، خصوصا إذا كان فى جملتها بعض الأشجار التى بعد لم يظهر ثمرها «۱».

و يدلّ على الإطلاق صحيحة يعقوب بن شعيب «۲»، فإنّ مقتضى ترك الاستفصال فيها عدم الفرق بين كون احتياجه للعمل بعد ظهور الثمر أو قبله، و أمّا الاستشكال فى الصحّة بعد البلوغ و الإدراك بحيث لا يحتاج إلى عمل غير الحفظ و الاقتطاف، فلأنّ الظاهر أنّ المساقاة المشروعة إنّما هى بمنظور التأثير فى الثمرة كمّا أو كيفا، و أمّا الحفظ و الاقتطاف فهما أمران مترتّبان على الثمرة، و قد ادّعى السيّد قدّس سرّه فى العروة عدم الخلاف فى بطلان المساقاة فى هذه الصورة، و لكنّه استشكل فى الصحّة فى بعض المسائل الآتية، و كيف كان فالحقّ مع ما فى المتن لما ذكرنا.

---

(۱) العروة الوثقى: ۲/ ۶۱۷ مسألة ۳۵۳۱.

(۲) الكافى: ۵/ ۲۶۸ ح ۲، تهذيب الأحكام: ۷/ ۱۹۸ ح ۸۷۶، الفقيه: ۳/ ۱۵۴ ح ۶۷۸، و عنها الوسائل: ۱۹/ ۴۴، كتاب المزارعة و المساقاة ب ۹ ح ۲.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۱۷۳

[مسألة ۲: لا تجوز المساقاة على الأشجار غير المثمرة كالخلاف و نحوه]

مسألة ۲: لا تجوز المساقاة على الأشجار غير المثمرة كالخلاف و نحوه.

نعم، لا يبعد جوازها على ما ينتفع بورقه أو ورده منها، كالتوت الذّكر و الحنّاء و بعض أقسام الخلاف ذى الورد و نحوها (۱).

---

(۱) لا تجوز المساقاة على أشجار غير المثمرة التى لا ينتفع بورقها أو وردها؛ لأنّ هذه المساقاة لا تترتّب عليها نتيجة بعد فرض كون الأصول الثابتة لمالكها الأوّلى، و عدم وصول نتيجة إلى الساقى و العامل؛ لعدم ثبوت الثمرة و لا الانتفاع بالورق أو الورد. نعم، فى الأشجار التى تترتّب عليها الثمرة الأخيرة لا يبعد القول بالجواز؛ لعدم انحصار الثمرة بالثمرة المأكولة للإنسان، لكن اورد عليه بأنّ العمومات و الإطلاقات لا تشمل مثل هذه المعاوضة؛ لتضمّنها تمليك المعدوم بالفعل، و الأدلّة الخاصّة قاصرة الشمول عن مثل المقام،

فإنّ صحيحة يعقوب بن شعيب و كذا أخبار خيبر «۱» واردة فى الأشجار المثمرة؛ لاشتمالهما على النخيل و الأشجار الاخر مثله.

هذا، و لكن دعوى الاختصاص بذلك- بعد تعلّق الغرض بورق بعض الأشجار، أو ورده كالتوت التى ينتفع منها دود القزّ، و كذا الحنّاء الذى ينتفع الإنسان به، و كذا بعض أقسام الخلاف ذى الورد مع احتياجهما إلى السقى، و بعض الأعمال الاخر كالأشجار المثمرة المتعارفة فيها- ما لا يخفى، خصوصا بعد ملاحظة ما ذكرنا من الحكمة فى مشروعيّة المساقاة و مدخليّتها فى النظام الاقتصادى للمجتمع الإسلامى.

---

(۱) الوسائل: ۱۹/ ۴۰ و ۴۲، كتاب المزارعة و المساقاة ب ۸ ح ۱ و ۲ و ۸.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۱۷۴

[مسألة ۳: تجوز المساقاة على فسلان مغروسة قبل أن تصير مثمرة]

مسألة ۳: تجوز المساقاة على فسلان مغروسة قبل أن تصير مثمرة بشرط أن تجعل المدّة بمقدار تصير مثمرة فيها، كخمس سنين أو ستّ أو أزيد (۱).

[مسألة ۴: لو كانت الأشجار لا تحتاج إلى السّقى- لاستغنائها بماء السماء]

مسألة ۴: لو كانت الأشجار لا تحتاج إلى السّقى- لاستغنائها بماء السماء، أو لمصّها من رطوبات الأرض- و لكن احتاجت إلى أعمال اخر، فالأقرب الصحّة إذا كانت الأعمال يستزاد بها الثمر؛ كانت الزيادة عينيّة أو كيفيّة، و فى غيرها تشكل الصحّة، فلا يترك الاحتياط (۲).

---

(۱) تجوز المساقاة على فسلان مغروسة غير مثمرة بالفعل بشرط أن تجعل المدّة بمقدار تصير مثمرة فيها، كخمس سنين أو ستّ أو أزيد، و قد استدلّ لذلك بإطلاق صحيحة يعقوب بن شعيب، حيث لم يقع التعرّض فيها لكون الثمر فى نفس سنة العقد، و كذا أخبار خيبر، حيث لا يحتمل عادة أن تكون بساتينه بأجمعها مثمرة فى سنة الإعطاء، فإنّها لا تخلو من الفسلان؛ و هى لا تثمر إلّا بعد مرور سنين، و لكنّ الظاهر التفصيل بين البساتين التى يوجد فى ضمن أشجارها المثمرة بعض الفسلان التى لا تثمر إلّا بعد مرور سنين، و بين البساتين المشتملة على الفسلان فقط و لو كانت مغروسة، بثبوت الجواز فى الأوّل و كون الفسلان فى ضمن الأشجار المثمرة واقعة بنحو التبع، و الاستشكال فى الثانى؛ لعدم ظهور شمول الإطلاق لها و إن كانت حكمة المساقاة جارية فى كلتا الصورتين، كما لا يخفى.

(۲) المساقاة و إن كانت مأخوذة من السّقى، إلّا أنّه لو كانت هناك أشجار لا تحتاج إلى السقى- لاستغنائها بماء السماء، أو لمصّها من رطوبات الأرض- لكن احتاجت إلى أعمال اخر لازدياد الثمرة عينيّة أو كيفيّة، فالظاهر صحّتها و مشروعيّتها، لمدخلية العمل فى زيادة الثمرة، لكن لو فرض أنّ الثمرة

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۱۷۵

[مسألة ۵: لو اشتمل البستان على أنواع من الشجر و النخيل يجوز أن يفرد كلّ نوع بحصّة مخالفة للحصّة من النوع الآخر]

مسألة ۵: لو اشتمل البستان على أنواع من الشجر و النخيل يجوز أن يفرد كلّ نوع بحصّة مخالفة للحصّة من النوع الآخر، كما إذا جعل النصف فى ثمرة النخيل، و الثلث فى الكرم، و الربع فى الرمّان مثلا، لكن إذا علما بمقدار كلّ نوع من الأنواع، كما أنّ العلم الرافع

للغرر شرط فی المعاملة علی المجموع بحصّة متّحدة (۱).

لا تحتاج إلی عمل أصلا کما أنّها لا تحتاج السقی، فالحکم بصحّة المساقاة مشکل بل ممنوع.

و ذکر السیّد فی العروة فی الصورة الاولی فی وجه الصحّة، و لا یضرّ عدم صدق المساقاة حینئذ، فإنّ هذه اللفظة لم ترد فی خبر من الأخبار، و إنّما هی اصطلاح الفقهاء، و هذا التعبیر منهم مبنیّ علی الغالب «۱»، و لکن یرد علیه ورود هذه المادّة فی صحیحة یعقوب بن شعیب المشتملة علی قوله علیه السّلام: «اسق هذا من الماء» «۲».

(۱) لو اشتمل البستان علی أنواع من الشجر و النخیل لا یلزم أن تکون الحصّة المشاعة فی الجمیع بنحو واحد و بمقدار واحد، بل یجوز أن یفرد کلّ نوع بحصّة مخالفة للحصّة من النوع الآخر، کما إذا جعل النصف فی ثمرة النخیل، و الثلث فی الکرم، و الربع فی الرمّان مثلا، کما إذا لم یکن هناک فی البستان إلّا خصوص هذا النوع، أو کانت هناک مساقاة متعدّدة متعلّقة بکلّ نوع مستقلّا. و من الواضح اعتبار العلم الرافع للغرر بالإضافة إلی حصّة کلّ واحد، کاعتباره فی المعاملة علی المجموع بحصّة متّحدة غیر مختلفة، کما لا یخفی.

(۱) العروة الوثقی: ۲/ ۶۱۸ مسألة ۳۵۳۴.

(۲) الوسائل: ۱۹/ ۴۴، کتاب المزارعة و المساقات ب ۹ ح ۲.

[مسألة ۶: من المعلوم أنّ ما یحتاج إلیه البساتین و النخیل و الأشجار فی إصلاحها و تعمیرها و استزادة ثمارها و حفظها، أعمال کثیرة]

مسألة ۶: من المعلوم أنّ ما یحتاج إلیه البساتین و النخیل و الأشجار فی إصلاحها و تعمیرها و استزادة ثمارها و حفظها، أعمال کثیرة: فمنها: ما یتکرّر فی کلّ سنة، مثل إصلاح الأرض، و تنقیة الأنهار، و إصلاح طریق الماء، و إزالة الحشیش المضرّ، و تهذیب جرائد النخل و الکرم، و التلقیح، و التشمیس، و إصلاح موضعه، و حفظ الثمرة إلی وقت القسمة و غیر ذلک.

و منها: ما لا یتکرّر غالبا، کحفر الآبار و الأنهار، و بناء الحائط و الدولاب و الدالیة و نحو ذلک، فمع إطلاق عقد المساقاة الظاهر أنّ القسم الثانی علی المالک، و أمّا القسم الأوّل فیتّبع التعارف و العادة، فما جرت علی کونه علی المالک أو العامل کان هو المتّبع، و لا یحتاج إلی التعیین، و لعلّ ذلک یختلف باختلاف البلاد. و إن لم تکن عادة لا بدّ من تعیین أنّه علی أیّهما (۱).

(۱) ما یحتاج إلیه البساتین و النخیل و الأشجار زائدا علی السقی فی کلّ زمان یحتاج إلیه عرفا و عادة فی إصلاحها و تعمیرها و استزادة ثمارها و حفظها، أعمال کثیرة تنقسم إلی قسمین:

القسم الأوّل: ما یکون حاجة فیه إلی التکرّر فی کلّ سنة، مثل إصلاح الأرض و تنقیة الأنهار و سائر الأمثلة المذکورة فی المتن و غیرها.

القسم الثانی: ما لا حاجة فیه إلی التکرّر غالبا، بل قد تمسّ الحاجة إلیه، کحفر الآبار و الأنهار و سائر الأمثلة المذکورة فی المتن و غیرها، و حینئذ فمع التصریح فی المساقاة و تعیین العمل علی المالک أو العامل فهو، و مع الإطلاق و عدم التصریح فالظاهر أنّ القسم الثانی الذی لا حاجة فیه إلی التکرّر، خصوصا مثل حفر الآبار العمیقة المتداولة فی هذه الأزمنة علی المالک؛ لتوقّف استفادة الثمرة فی طول سنین

[مسألة ۷: المساقاة لازمة من الطرفين]

مسألة ۷: المساقاة لازمة من الطرفين لا تنفسخ إلّا بالتقايل أو الفسخ بخيار، و لا تبطل بموت أحدهما، بل يقوم وارثهما مقامهما. نعم، لو كانت مقيّدة بمباشرة العامل تبطل بموته «۱».

[مسألة ۸: لا يشترط فى المساقاة أن يكون العامل مباشرا بنفسه]

مسألة ۸: لا يشترط فى المساقاة أن يكون العامل مباشرا بنفسه، فيجوز أن يستأجر أجيرا لبعض الأعمال أو تمامها، و تكون عليه الاجرة. و كذا يجوز أن يتبرّع متبرّع بالعمل، و يستحقّ العامل الحصّة المقرّرة. نعم، لو لم يقصد التبرّع عنه ففى كفايته إشكال، و أشكل منه ما لو قصد التبرّع عن المالک. و كذا الحال لو لم يكن عليه إلّا السقى، و يستغنى عنه بالأمطار و لم يحتج إليه أصلا. نعم، لو كان عليه أعمال اخر غير السقى، و استغنى عنه بالمطر و بقى سائر الأعمال، فإن

كثيرة عليه، و ليس ذلک كالسقى و مثله. و أمّا القسم الأوّل: فتابع للعرف و العادة، و لعلّها مختلفة بحسب البلاد و المدن، و مع عدم التعارف لا بدّ من التعيين و أنّه على أيّهما ليرتفع الغرر، كما لا يخفى.

(۱) عقد المساقاة من العقود اللازمة من الطرفين؛ لأدلّة أصالة اللزوم الجارية فى كلّ عقد يشکّ ابتداء فى لزومه و عدمه، و لازمه أنّه لا ينفسخ إلّا بالتقايل الجارى فى كلّ عقد لازم سوى مثل النكاح، أو بالفسخ بخيار مثل تخلّف الشرط و نحوه، و لا تبطل بموت أحد من المالک و العامل، بل يقوم وارثهما مقامهما. نعم، لو كانت مقيّدة بمباشرة العامل تبطل بموته على نحو ما ذكرناه فى المزارعة «۱»، كما لا يخفى.

---

(۱) فى ص ۱۵۹.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۱۷۸

كانت بحيث يستزاد بها الثمر فالظاهر استحقاق حصّته، و إلّا فمحلّ إشكال (۱).

---

(۱) لا يشترط فى المساقاة فى صورة الإطلاق و عدم اشتراط مباشرة العامل للأعمال كلّا أو بعضا أن يكون العامل مباشرا بنفسه، فيجوز أن يستأجر أجيرا لبعض الأعمال و تكون عليه الاجرة، أو يتبرّع متبرّع عن العامل لضعفه مثلا، و يستحقّ العامل الحصّة المقرّرة فى عقد المساقاة له. هذا، و لو كان هناک متبرّع بالإضافة إلى بعض الأعمال، من دون أن يكون قصده التبرّع عن العامل الذى يكون معه كأنّه العامل، فتارة: يقصد التبرّع المطلق من دون إضافة إلى العامل أو المالک، و اخرى: يقصد التبرّع عن المالک من دون ارتباط إلى العامل، و قد استشكل فى المتن فى كفايته، و جعل الثانى أشدّ إشكالا.

و الوجه فى أصل الإشكال: أنّه لم يجعل نفسه مكان العامل الذى وظيفته العمل، و من الواضح مدخليته فى الحصّة المقرّرة، و وجه الأشديّة، أنّه جعل نفسه مكان المالک و أتى بوظيفة العامل، و مثله ما لو لم يكن على العامل إلّا السقى؛ لعدم الحاجة إلى عمل آخر، أو لتعيينه على المالک، فاستغنى عن السقى لكثرة الأمطار بحيث لم يحتج الأشجار إليه أصلا، و ذلک لعدم تحقّق عمل من العامل فى هذه الصورة، فيكون شبيها بأكل المال بالباطل.

نعم، لو كان على العامل أعمال اخر غير السقى الذى لم يحتج إليه الأشجار للأمطار، و كان ذلک العمل دخيلا فى زيادة الثمرة كمّا أو كيفا، فلا يخلّ ذلک بعدم استحقاق الحصّة المقرّرة، و إن لم تكن تلک الأعمال دخيلة فى زيادة الثمرة كذلک، فاستحقاق الحصّة

المقرّرة محلّ إشكال؛ لعدم تحقّق عمل مفيد من العامل؛ إمّا لعدم الاحتياج إليه بسبب الأمطار، أو لعدم فائدة لأعماله كما هو المفروض، فلما ذا استحقّ الاجرة، فتدبّر جيّدا.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۱۷۹

[مسألة ۹: يجوز أن يشترط العامل مع الحصّة من الثمر شيئا آخر من نقد و غيره]

مسألة ۹: يجوز أن يشترط العامل مع الحصّة من الثمر شيئا آخر من نقد و غيره، و كذا حصّة من الاصول مشاعا أو مفروزا (۱).

[مسألة ۱۰: كلّ موضع بطل فيه عقد المساقاة تكون الثمرة للمالك]

مسألة ۱۰: كلّ موضع بطل فيه عقد المساقاة تكون الثمرة للمالك، و للعامل عليه اجرة مثل عمله حتّى مع علمه بالفساد شرعا. نعم، لو كان الفساد مستندا إلى اشتراط كون جميع الثمرة للمالك لم يستحقّ الاجرة حتّى مع جهله بالفساد (۲).

---

(۱) يجوز أن يشترط العامل على المالك زائدا على الحصّة المقرّرة من الثمرة- كالنصف أو الثلث أو الربع- شيئا آخر من نقد أو غيره؛ لأنّه لا مانع من ذلك بعد الوقوع فى مقابل مجموع العمل، و من الممكن أن تكون الثمرة قليلة و الأعمال كثيرة جدّا بحسب الغالب فى ذلك المكان أو الزمان، كما يجوز أن يشترط مع الحصّة الخاصّة من الشجرة حصّة من الاصول بنحو الإشاعة أو المفروز، لعدم المانع فى شيء من ذلك كلّه، كما لا يخفى.

(۲) كلّ موضع يكون عقد المساقاة باطلا لجهة من الجهات، فاللازم أن يقال بكون الثمرة للمالك و عليه اجرة مثل عمله من السقى و غيره، كما فى جميع موارد المقبوض بالعقد الفاسد فيما إذا كان فى صحيحه الضمان. غاية الأمر أنّ الضمان فى الصحيح هو الضمان بالمسمّى، و فى الفاسد هو الضمان بالمثل أو القيمة؛ من دون فرق بين صورة الجهل بالفساد أو العلم به. نعم، لو كان الفساد مستندا إلى اشتراط كون جميع الثمرة للمالك لم يستحقّ الاجرة حتّى مع جهله بالفساد؛ للإقدام على العمل مجّانا و بلا شيء كالبيع بلا ثمن، فإنّ الظاهر عدم ثبوت الضمان؛ لإقدام البائع على أن لا يكون فى مقابل مبيعه عوض، و قاعدة «على اليد ما أخذت» «۱»

---

(۱) تقدّم فى ص ۶۹.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۱۸۰

[مسألة ۱۱: يملك العامل الحصّة من الثمر حين ظهوره]

مسألة ۱۱: يملك العامل الحصّة من الثمر حين ظهوره، فإن مات بعده قبل القسمة و بطلت المساقاة- من جهة اشتراط مباشرته للعمل- انتقلت حصّته إلى وارثه، و تجب عليه الزكاة لو بلغت النصاب (۱).

منصرفة عن مثل هذه الصورة.

(۱) يملك العامل حصّته من الثمرة حين ظهوره و لا ينتظر وقت البلوغ، و استظهر السيّد فى العروة عدم الخلاف فيه إلّا من بعض العامّة «۱»، حيث قال بعدم ملكيّته له إلّا بعد القسمة قياسا على عامل القراض، حيث إنّه لا يملك الربح إلّا بعد الإنضاض، قال: و هو ممنوع عليه حتّى فى المقيس عليه «۲». و يدلّ على أصل المطلب صحيحة يعقوب بن شعيب التى ذكر فيها عنوان «ما أخرج» «۳»، و من الواضح أنّه صادق على الثمرة قبل البلوغ، و يتفرّع على ذلك فروع كثيرة:

منها: ما فی المتن من أنّه إذا مات العامل بعده و قبل القسمة بطلت المساقاة فيما إذا اشترط مباشرة العامل للعمل بنفسه، و تنتقل حصّته إلی وارثه و لا يلزم عليهم العمل أصلا فی تلك الصورة، و إن لم يشترط المباشرة فقد ذكرنا فی بعض المسائل السابقة «۴» أنّه لا تبطل المساقاة، بل يقوم الوارث مقام الميّت؛ سواء كان هو المالك أو العامل.

و منها: ما فی المتن أيضا من وجوب الزكاة عليه فی الأثمار التی يكون فيها الزكاة إذا بلغ سهم العامل النصاب.

و منها: ما فی العروة من أنّه إذا فسخ أحدهما بخيار الشرط أو الاشتراط بعد

---

(۱) يراجع المغنی لابن قدامة: ۵/ ۵۷۶ و الشرح الكبير: ۵/ ۵۷۴.

(۲) العروة الوثقی: ۲/ ۶۳۱ مسألة ۳۵۶۳.

(۳) وسائل الشيعة: ۱۹/ ۴۴، كتاب المزارعة و المساقاة ب ۹ ح ۲.

(۴) فی ص ۱۵۹ مسألة ۱۲ و ۱۷۷ مسألة ۷.

[مسألة ۱۲: المغارسة باطلة]

مسألة ۱۲: المغارسة باطلة؛ و هی أن يدفع أرضا إلی غيره ليغرس فيها علی أن يكون المغروس بينهما؛ سواء اشترط كون حصّته من الأرض أيضا للعامل أو لا، و سواء كانت الاصول من المالك أو من العامل، و حينئذ يكون الغرس لصاحبه، فإن كانت من مالك الأرض فعليه اجرة عمل الغارس، و إن كانت من الغارس فعليه اجرة الأرض، فإن تراضيا علی الإبقاء بالاجرة أو لا معها فذاك، و إلّا فلمالك الأرض الأمر بالقلع، و عليه أرش النقص إن نقص بالقلع، كما أنّ للغارس قلعه، و عليه طمّ الحفر و نحو ذلك ممّا حصل بالغرس، و ليس لصاحب الأرض إلزامه بالإبقاء و لو بلا اجرة (۱).

الظهور و قبل القسمة أو تقايلا «۱» كما تقدّم، فالحصّة محفوظة للعامل؛ لأنّ أثر الفسخ أو التقايل إنّما هو من حينهما لا من أصل العقد، و لكن ربما يقال بصيرورتهما العقد كأن لم يكن، فتكون الثمرة بأجمعها للمالك، و التحقيق فی محلّه.

و منها: غير ذلك ممّا ذكره فی العروة، فراجع.

(۱) قال السيّد قدّس سرّه فی العروة فی مقام الاستدلال علی بطلان المغارسة: و وجه البطلان الأصل بعد كون ذلك علی خلاف القاعدة، بل ادّعی جماعة الإجماع عليه «۲». نعم، حكی عن الأردبيلی و صاحب الكفاية «۳» الإشكال فيه؛ لإمكان استفادة الصحّة من العمومات، و هو فی محلّه إن لم يتحقّق الإجماع «۴».

---

(۱) العروة الوثقی: ۲/ ۶۳۲ قطعة من مسألة ۳۵۶۴.

(۲) جامع المقاصد: ۷/ ۳۹۲، مجمع الفائدة و البرهان: ۱۰/ ۱۴۴، مفتاح الكرامة: ۷/ ۳۸۶، جواهر الكلام: ۲۷/ ۹۳، مسالك الأفهام: ۵/ ۷۱.

(۳) كفاية الأحكام: ۱۲۳.

(۴) العروة الوثقی: ۲/ ۶۳۴، صدر مسألة ۳۵۶۶.

....

و ذكر بعض الأعلام فى الشرح أنّه لا يمكن التمسّك بالعمومات فى المقام من جهات:

الأولى: أنّ ظاهر العمومات و الإطلاقات اتّحاد زمان الإنشاء و المنشأ، بحيث يكون الأثر فعليّا و متحقّقا مقارنا للإنشاء فى زمانه، و لذا لا يجوز أن يبيع داره فى غير الآن، كبعد شهرين مثلا، أو أن يطلّق زوجته كذلك، و حيث إنّ المغارسة غير واجدة لهذه الجهة؛ لاقتضائها استقلال مالك الفسلان بملكيّتها قبل غرسها، و ثبوت الاشتراك فى المغروس، ففى الحقيقة ترجع إلى إنشاء أمر متأخّر، فلا تشمله العمومات الدالّة على الصحّة.

الثانية: جهالة فترة الملكيّة، حيث لا حدّ للعمل الذى التزم به الغارس بالنسبة إلى الأشجار، فإنّه غير موقّت بوقت معيّن. و من هنا فإن كان مبهما فلا مجال للحكم بصحّة ما لا واقع له، و إن كان موقّتا ببقاء الأشجار حكم ببطلانها لمجهوليّة تلك الفترة.

الثالثة: مجهوليّة المنفعة التى يسلّمها المالك للغارس فيما إذا كان عوض عمله منحصرا فى انتفاعه بالأرض، بحيث لم يكن قد اشترط عليه الحصّة من الأرض، فإنّ هذه المنفعة مجهولة؛ لعدم تحديدها بحدّ معيّن، فلا مجال للحكم بصحّتها «۱».

و هذه الوجوه و إن كان يمكن المناقشة فى جميعها؛ لأنّ استظهار زمان الإنشاء و المنشأ من العمومات و الإطلاقات ممنوع، فإنّ الإنشائيات قد يكون من قبيل الواجب المعلّق، يكون الوجوب فعليّا و الواجب استقباليا كوجوب الحجّ على المستطيع، و لا يرى فرق بين البيع بعد شهرين و الإجارة كذلك، و دعوى الفرق

---

(۱) المبانى فى شرح العروة الوثقى، كتاب المساقاة: ۳۸۰- ۳۸۱.

[مسألة ۱۳: بعد بطلان المغارسة يمكن أن يتوصّل إلى نتيجتها؛ بإدخالها تحت عنوان آخر مشروع يشتركان فى الاصول]

مسألة ۱۳: بعد بطلان المغارسة يمكن أن يتوصّل إلى نتيجتها؛ بإدخالها تحت عنوان آخر مشروع يشتركان فى الاصول، إمّا بشرائها بالشركة و لو بأن يوكّل صاحب الأرض الغارس فى أنّ كلّ ما يشترى من الفسيل يشتريه لهما، ثمّ يؤاجر الغارس نفسه لغرس حصّة صاحب الأرض و سقيها و خدمتها فى مدّة معيّنة بنصف منفعة أرضه إلى تلك المدّة، أو بنصف عينها، أو بتمليك أحدهما للآخر نصف الاصول مثلا إن كانت من أحدهما، و يجعل العوض- إذا كانت لصاحب

واضحة الفساد، و قيام الدليل على البطلان فى مثل البيع و الطلاق لا يلازم البطلان فى المقام، و جهالة فترة الملكيّة غير مادحة بعد أنّه لا دليل على قدح مطلق الجهالة فى مطلق المعاملات، و لذا يصحّ النكاح مع احتمال موت الزوجة مثلا بلا فصل.

فاللازم أن لا تكون المعاملة غرريّة عند العرف و العقلاء، و المغارسة ليست بغرريّة، و منه يظهر الجواب عن الوجه الثالث، فمناقشة المحقّقين فى البطلان غير خالية عن الوجه إن لم يكن هناك إجماع على الخلاف، و الظاهر ثبوته.

و لا فرق فى البطلان بين صورة اشتراط كون حصّة من الأرض للعامل، و بين صورة عدمه. و كذا لا فرق بين ما إذا كانت الاصول من المالك، أو من العامل، و حينئذ بعد بطلان المغارسة يكون الغرس لصاحبه، فإن كانت من مالك الأرض فعليه اجرة عمل الغارس؛ لعدم إقدامه عليه مجّانا و بلا عوض، و إن كانت من الغارس فعليه اجرة الأرض إلى الحال، فإن تراضيا على الإبقاء بلا اجرة أو معها فهو، و إلّا فلمالك الأرض الأمر بالقلع، غاية الأمر أنّ عليه أرش النقص إن نقص بالقلع. كما أنّ للغارس قلع مغروساته، لكن عليه طمّ الحفر و نحو ذلك ممّا حصل بالقلع، و لا يجب عليه قبول إجازة مالك الأرض للإبقاء أو إلزامه بها و لو من دون اجرة.

الأرض- الغرس و الخدمة إلى مدّة معيّنة، شارطا على نفسه بقاء حصّة الغارس فى أرضه مجّانا إلى تلك المدّة، و إذا كانت من الغارس يجعل العوض نصف عين الأرض، أو نصف منفعتها إلى مدّة معيّنة، شارطا على نفسه غرس حصّة صاحب الأرض و خدمتها إلى تلك المدّة (١).

[مسألة ۱۴: الخراج الذى يأخذه السلطان من النخيل و الأشجار فى الأراضى على المالك]

مسألة ۱۴: الخراج الذى يأخذه السلطان من النخيل و الأشجار فى الأراضى

---

(١) بعد الحكم ببطلان المغارسة و عدم صحّتها يمكن أن يتوصّل إلى نتيجتها بإدخالها تحت عنوان آخر مشروع أصله الاشتراك فى الاصول، و ذكر فى المتن طريقين لذلك:

أحدهما: شراء الاصول بالشركة و لو بأن يوكّل صاحب الأرض الغارس فى أنّ كلّ ما يشترى من الفسيل يشتريه لهما ليتحقّق الاشتراك فى الاصول، و مثله ما إذا اشترى لصاحب الأرض أيضا فضولة ثمّ يجيز صاحب الأرض ذلك، و بعد الاشتراك فى الاصول و الفسلان يؤاجر الغارس نفسه لغرس حصّة صاحب الأرض و سقيها و خدمتها فى مدّة معيّنة بنصف منفعة أرضه إلى تلك المدّة، أو بنصف عينها، و لكن اللازم فى الصورة الاولى جواز أمر المالك بالقلع بعد تلك المدّة، أو قلع الغارس نفسه كما ذكرنا.

ثانيهما: تمليك مالك الاصول نصفها من الآخر، فإن كان صاحب الأرض يجعل العوض الغرس و الخدمة إلى مدّة معيّنة، شارطا على نفسه بقاء حصّة الغارس فى أرضه مجّانا إلى تلك المدّة، و إذا كانت من الغارس يجعل العوض نصف عين الأرض إلى مدّة معيّنة مع اشتراطه على نفسه غرس حصّة صاحب الأرض و خدمتها إلى تلك المدّة، و الأمر بالإضافة إلى ما بعد المدّة ما ذكرنا فى الطريقة الاولى، فتدبّر.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۱۸۵

الخراجيّة على المالك، إلّا إذا اشترطا كونه على العامل أو عليهما (١).

[مسألة ۱۵: لا يجوز للعامل فى المساقاة أن يساقى غيره إلّا بإذن المالك]

مسألة ۱۵: لا يجوز للعامل فى المساقاة أن يساقى غيره إلّا بإذن المالك، لكن مرجع إذنه فيها إلى توكيله فى إيقاع مساقاة اخرى للمالك مع شخص ثالث بعد فسخ الاولى، فلا يستحقّ العامل الأوّل شيئا. نعم، يجوز للعامل تشريك غيره فى العمل على الظاهر (٢).

---

(١) الخراج الذى يأخذه السلطان فى الأراضى الخراجيّة إنّما هو على مالك الأرض، إلّا مع اشتراط كونه على العامل بعضا أو كلّا؛ لما ذكرنا فى كتاب المزارعة «١» من أنّ الظاهر كون الخراج إنّما هو على الأرض؛ سواء استفيد منها أم لا، كالعين المستأجرة التى يجب على مستأجرها دفع الأجرة؛ سواء استفاده من منفعتها أم لا. نعم، مع اشتراط الخلاف يكون المتّبع هو الاشتراط كما لا يخفى.

(٢) طرف المالك فى المساقاة إنّما هو العامل؛ سواء عمل شخصا أو بمعونة الغير، و الأحكام التى تترتّب على العامل إنّما تكون مترتّبة عليه. نعم، الظاهر أنّه لا مانع من تشريك غيره فى العمل، بمعنى كونه أيضا طرفا للمالك؛ كما إذا كان المشترى فى البيع شريكين أو أزيد، لكن لا يجوز للعامل أن يساقى غيره بحيث يصير ذلك الغير طرفا للمالك إلّا فى صورة إذن المالك، لكن مرجع إذنه إلى جعل الخيار له فى فسخ المساقاة الاولى، و إيقاع مساقاة ثانية وكالة مع شخص ثالث، فإنّه لا يستحقّ العامل الأوّل على المالك شيئا، و يصير الشخص الثالث طرفا للمالك بالكلّية كما لا يخفى.

هذا بحمد للّه تمام الكلام فى شرح كتاب المساقاة.

(۱) فی ص ۱۶۳.

تفصيل الشريعة – المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۱۸۷

[كتاب الدّين و القرض]

اشارة

كتاب الدّين و القرض

تفصيل الشريعة – المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۱۸۹

[تعريف الدين]

الدّين مال كلّى ثابت فى ذمّة شخص لآخر بسبب من الأسباب، و يقال لمن اشتغلت ذمّته به: المديون و المدين، و للآخر: الدائن و الغريم. و سببه: إمّا الاقتراض، أو امور اخر اختيارية، كجعله مبيعا فى السلم، أو ثمنا فى النسيئة، أو اجرة فى الإجارة، أو صداقا فى النكاح، أو عوضا فى الخلع، و غير ذلك، أو قهريّة، كما فى موارد الضمانات، و نفقة الزوجة الدائمة، و نحو ذلك، و له أحكام مشتركة، و أحكام مختصّة بالقرض (۱).

(۱) الدّين مال كلّى ثابت فى ذمّة شخص لآخر بسبب من الأسباب، فلا يقال للعين المغصوبة: إنّها دين على الغاصب، بل يجب عليه ردّها بعينها إلى صاحبها ما دامت باقية و محفوظة فى يده. نعم، بعد عروض التلف لها يجب عليه أداء المثل أو القيمة. نعم، ربما يقال بأنّ المستفاد من قاعدة «على اليد ما أخذت حتّى تؤدّى» «۱» ثبوت العين على العهدة بعد التلف أيضا، و لذا ربما يقال بأنّ المضمون قيمة يوم الأداء و الدفع، لا سائر المواقع و لا أعلى القيم، لكن ثبوت العين على العهدة على تقدير تسليم تصويرها لا ينافى عدم صدق الدّين عليه، و هو المهمّ فى البحث.

(۱) تقدّم فى ص ۶۹.

تفصيل الشريعة – المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۱۹۰

....

و كيف كان، فالدّين مال كلّى ثابت فى الذمّة، و يقال لمن اشتغلت ذمّته به:
المديون و المدين، و للآخر الذى يكون الدّين له: الدائن و الغريم، و إن كان يستفاد من صحيحة أبى ولّاد المفضّلة «۱» المعروفة المذكورة فى كتاب متاجر الشيخ الأعظم الأنصارى قدّس سرّه فى مسألة المقبوض بالعقد الفاسد «۲»، إطلاق الغريم على المديون.
و كيف كان، فسببه إمّا الاقتراض الذى تجىء أحكامه، أو امور اخر، و تلك الامور قد تكون اختيارية كجعله مبيعا فى السلم و السلف، أو ثمنا فى النسيئة، أو اجرة فى الإجارة، أو صداقا فى النكاح، أو عوضا فى الخلع، و غير ذلك. و أمّا الثمن الكلّى فى معاملة النقد، فالظاهر أيضا أنّه دين. غاية الأمر يجب عليه أداؤه فورا بلحاظ كون المعاملة نقدا، و هذا فيما إذا كان تسليم الثمن متأخّرا عن العقد و تسلّم المبيع. و أمّا إذا كان البيع بصورة المعاطاة، فالثمن و إن كان كليّا إلّا أنّه لا يصدق عليه عنوان الدّين؛ لأنّه بالإعطاء يصير

جزئيّا. و قد تكون امورا غير اختياريّة، كما فى موارد الضمانات، و نفقة الزوجة الدائمة، و نحو ذلك من الموارد، و له أحكام مشتركة تجرى فى الدّين بأىّ سبب كان، و أحكام مختصّة بالقرض الذى هو سبب خاصّ للدّين، و يأتى الجميع إنشاء اللّه تعالى.

ثمّ ليعلم أنّه ربما اطلق الدّين على بعض الأحكام الإلهيّة كالصلاة، حيث اطلق عليها دين اللّه «۳»، و كالحجّ حيث ورد فى الرواية النبويّة الواردة فى نيابة الحجّ: أنّ

---

(۱) الكافى: ۵/ ۲۹۰ ح ۶، تهذيب الأحكام: ۷/ ۲۱۵ ح ۹۳۴، الاستبصار: ۳/ ۱۳۴ ح ۴۸۳، و عنها الوسائل: ۱۹/ ۱۱۹، كتاب الإجارة ب ۱۷ ح ۱.

(۲) المكاسب: ۳/ ۲۴۵- ۲۴۷.

(۳) الحدائق الناضرة: ۱۱/ ۳۸- ۴۰.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۱۹۱

[القول فى أحكام الدّين]

اشارة

القول فى أحكام الدّين

[مسألة ۱: الدّين إمّا حالّ، فللدائن مطالبته و اقتضاؤه]

مسألة ۱: الدّين إمّا حالّ، فللدائن مطالبته و اقتضاؤه، و يجب على المديون أداؤه مع التمكّن و اليسار فى كلّ وقت، و إمّا مؤجّل، فليس للدائن حقّ المطالبة، و لا- يجب على المديون القضاء إلّا بعد انقضاء المدّة المضروبة و حلول الأجل، و تعيين الأجل تارة بجعل المتداينين كما فى السلم و النسيئة، و اخرى بجعل الشارع كالنجوم و الأقساط المقرّرة فى الدية (۱).

دين اللّه أحقّ أن يقضى «۱»، و يؤيّده التعبير عنه فى الكتاب ب «اللام» و «على» فى قوله تعالى: وَ لِلّٰهِ عَلَى النّٰاسِ حِجُّ الْبَيْتِ ... «۲» الآية، و لكن الظاهر أنّ هذا الإطلاق مسامحى، و منشؤه ثبوت القضاء فيها كوجوب قضاء الدّين، فتدبّر جيّدا.

(۱) أمّا الدّين الحالّ، فيجوز للدائن المطالبة و الاقتضاء، و يجب على المديون الأداء مع التمكّن و اليسار فى كلّ وقت، و إذا لم يؤدّ فى هذه الحالة فمقتضى قوله صلّى اللّه عليه و آله:

لى الواجد بالدين يحلّ عقوبته، أو مع إضافة عرضه «۳»، أنّ التأخير مع الوجدان و القدرة على الأداء موجب لحلية عقوبته، بل و مع عرضه، و أمّا مع عدم الإمكان و اليسار، فمقتضى قوله تعالى: فَنَظِرَةٌ إِلىٰ مَيْسَرَةٍ «۴» فى مورد ذى العسرة، لزوم التأخير إلى اليسار، لكن هنا بحث قد تقدّم تفصيله فى كتاب القضاء «۵»؛ و هو أنّه مع

---

(۱) المعجم الكبير للطبرانى: ۱۲/ ۱۲- ۱۳ ح ۱۲۳۳۰- ۱۲۳۳۲.

(۲) سورة آل عمران: ۳/ ۹۷.

(۳) أمالى الطوسى ۵۲۰ ح ۱۱۴۶، و عنه الوسائل: ۱۸/ ۳۳۴، كتاب التجارة، أبواب الدين و القرض ب ۸ ح ۴.

(۴) سورة البقرة: ۲/ ۲۷۹.

(۵) تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة، كتاب القضاء: ۱۱۰- ۱۱۵.

....

عدم اليسار هل يجب عليه التكسّب و إيجاد اليسار ليؤدّى دينه، أو لا يجب عليه التكسّب بوجه، بل إن صار موسرا أحيانا يجب ذلك، أو تفصيل بين التكسّب المناسب لشأنه عادة، أو التكسّب غير المناسب؟ و قد تقدّم التحقيق فى هذه الجهة فى كتاب القضاء «۱»، و لا حاجة إلى الإعادة بوجه.

هذا فى الدّين الحالّ، و أمّا فى الدّين المؤجّل، فلا يجوز المطالبة للدائن، و لا يجب على المديون القضاء إلّا بعد انقضاء المدّة المضروبة و حلول الأجل؛ لعدم صدق الدائن و المديون قبل الحلول و انقضاء المدّة، و قد تقدّم ۲ بعض الروايات الدالّة على أنّ عليّا عليه السّلام كان يحبس فى الدّين، فإذا انكشف الحال و أنّه غير قادر على القضاء يطلقه إلى زمان اليسار و إمكان الأداء.

و كيف كان، فتعيين الأجل قد يكون بجعل المتداينين كما فى السلم و النسيئة و أمثالهما، و قد يكون بجعل الشارع كالنجوم و الأقساط المقرّرة فى الدية المختلفة بحسب كون القتل خطأ الذى تكون الدية فيه على العاقلة، أو شبه العمد الذى تكون الدية فيه على القاتل نفسه، و قد فصّلنا الكلام فى هذا المجال فى كتاب الديات من شرح هذا الكتاب المطبوع قبل سنتين «۳»، فراجع.

ثمّ إنّ فى بعض الشروح: أنّ هذا الحصر استقرائى شرعى، و يمكن أن يكون عقليّا أيضا؛ إذ لا يعقل تعيين المدّة لمن لا يكون مسلّطا عليها، و المسلّط عليها إمّا الشارع أو المتداينان، و لا ثالث فى البين إلّا الظالم، و لا اعتبار بتعيينه بالضرورة «۴»، و الأمر سهل كما لا يخفى.

(۱) ۱، ۲ تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة، كتاب القضاء: ۱۱۰- ۱۱۵.

(۳) تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة، كتاب الديات: ۳۰- ۳۱.

(۴) مهذّب الأحكام فى بيان الحلال و الحرام: ۲۱/ ۷.

[مسألة ۲: لو كان الدّين حالّا أو مؤجّلا و قد حلّ أجله]

مسألة ۲: لو كان الدّين حالّا أو مؤجّلا و قد حلّ أجله، فكما يجب على المديون الموسر أداؤه عند مطالبة الدائن، كذلك يجب على الدائن أخذه و تسلّمه إذا صار المديون بصدد أدائه و تفريغ ذمّته. و أمّا الدّين المؤجّل قبل حلول أجله فلا إشكال فى أنّه ليس للدائن حقّ المطالبة، و إنّما الإشكال فى أنّه هل يجب عليه القبول لو تبرّع المديون بأدائه أم لا؟ وجهان بل قولان، أقواهما الثانى، إلّا إذا علم بالقرائن أنّ التأجيل لمجرّد إرفاق على المديون من دون أن يكون حقّا للدائن (۱).

(۱) لو كان الدّين حالّا أو مؤجّلا و قد حلّ أجله و انقضت مدّته، فكما يجب على المديون الموسر أداؤه عند مطالبة الدائن، كذلك يجب على الدائن أخذه و تسلّمه إذا صار المديون بصدد أدائه و تفريغ ذمّته خوفا من الإعسار أو من الموت، و عدم قيام الورثة بالأداء، أو حبّا لعدم اشتغال ذمّته فى نفسه، و الظاهر أنّه لا خلاف فيه أيضا، كما أنّه فى العين المغصوبة إذا أراد الغاصب ردّها إلى صاحبها يجب عليه القبول، و لا يجوز له المماطلة إلى أن تتلف مثلا، فيتحقّق الانتقال إلى المثل أو القيمة.

و أمّا الدّين المؤجّل قبل حلول أجله و انقضاء مدّته، فقد عرفت أنّه ليس للدائن حقّ المطالبة؛ لعدم ثبوت الدّين بعد، إنّما الإشكال فى

أنّه هل يجب عليه القبول لو أراد المديون التبرّع بالأداء قبل الأجل، أو لا يجب؟ فيه وجهان بل قولان، و ظاهر المتن التفصيل بين ما إذا علم بالقرائن أنّ التأجيل لمجرّد إرفاق على المديون من دون أن يكون حقّا للدائن، فيجب القبول حينئذ لفرض عدم التأجيل فى الدّين، بل هو حالّ على كلّ حال، و التأخير إرفاق بالنسبة إلى المديون لا أن يكون من ثبوت حقّ فى البين، و قد عرفت أنّه فى الدّين الحالّ يجب على الدائن الأخذ و التسلّم إذا صار المديون بصدد أداء دينه و تفريغ ذمّته، و هذا التفصيل هو الأقوى.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۱۹۴

[مسألة ۳: قد عرفت أنّه إذا أدّى المديون دينه الحالّ يجب على الدائن أخذه]

مسألة ۳: قد عرفت أنّه إذا أدّى المديون دينه الحالّ يجب على الدائن أخذه، فإذا امتنع أجبره الحاكم لو التمس منه المديون، و لو تعذّر إجباره أحضره عنده و مكّنه منه بحيث صار تحت يده و سلطانه عرفا، و به تفرغ ذمّته، و لو تلف بعد ذلك فلا ضمان عليه. و لو تعذّر عليه ذلك فله أن يسلّمه إلى الحاكم، و به تفرغ ذمّته. و هل يجب على الحاكم القبول؟ فيه تأمّل و إشكال.

و لو لم يوجد الحاكم فهل له أن يعيّن الدّين فى مال مخصوص و يعزله؟ فيه تأمّل و إشكال. و لو كان الدائن غائبا و لا يمكن إيصاله إليه، و أراد المديون تفريغ ذمّته أو صله إلى الحاكم عند وجوده، و فى وجوب القبول عليه الإشكال السابق. و لو لم يوجد الحاكم يبقى فى ذمّته إلى أن يوصله إلى الدائن، أو من يقوم مقامه (۱).

---

(۱) إذا امتنع المديون من أداء دينه الحالّ، فإذا التمس الدائن من الحاكم ذلك يجب عليه إجباره له، أمّا الوجوب على الحاكم فلكون مثل ذلك من الامور الحسبية التى يختصّ القيام بها بالحاكم أو المأذون من قبله مع وجودهما، و أمّا توقّفه على التماس الدائن، فلأنّ الحقّ حقّه، و يمكن له الإغماض عنه و إسقاط حقّه، كما أنّه يمكن له التأجيل إرفاقا و مسامحة، فالإجبار متوقّف على الالتماس، و لو تعذّر إجباره أحضره الحاكم عنده و مكّن الدائن منه بحيث صار تحت يده و سلطانه عرفا، و يحصل به فراغ ذمّته لفرض تحقّق الوفاء، و يتفرّع عليه أنّه لو تلف بعد ذلك فلا ضمان على المديون للفرض المذكور.

و لو تعذّر على المديون أداء الدّين إلى الدائن فله أن يسلّمه إلى الحاكم؛ لأنّه ولىّ من لا ولىّ له و تفرغ ذمّته بذلك، و هل يجب على الحاكم القبول؟ فقد استشكل فيه فى المتن، و وجه الإشكال أصالة عدم الوجوب عليه، و أنّه لا فرق ظاهرا بين

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۱۹۵

....

وجوب الإجبار و وجوب القبول بعد كون كلاهما من الامور الحسبيّة المتقدّمة، و لعلّه الظاهر. و لو لم يوجد الحاكم فهل للمديون أن يعيّن الدّين فى مال مخصوص و يعزله؟ فقد تأمّل فيه فى المتن و استشكل أيضا، و وجهه أنّ التعيّن فى مال مخصوص إنّما يحصل بقبض صاحب المال كما فى بيع النسيئة و السلم، و أمّا مجرّد تعيين المديون و حتّى عزله فلا يؤثّر فى التعيّن، و أنّه مع عدم وجود الحاكم أو المأذون من قبله لا يبعد الالتزام بالتعيّن بتعيين نفسه، و لعلّ الظاهر هو الأوّل.

و لو كان الدائن غائبا و لا يمكن إيصاله إليه، و أراد المديون تفريغ ذمّته أو صله إلى الحاكم عند وجوده لما مرّ، و فى وجوب القبول عليه ما تقدّم، و لو لم يوجد الحاكم يبقى المال فى ذمّته إلى أن يوصله إلى الدائن، أو من يقوم مقامه؛ لأصالة بقاء الاشتغال و عدم الفراغ إلّا بذلك.

و هنا خبر يدلّ على التصدّق قليلا قليلا، و هى رواية نصر بن حبيب قال:

كتبت إلى العبد الصالح عليه السّلام: لقد وقعت عندى مائتا درهم و أربعة دراهم و أنا صاحب فندق و مات صاحبها و لم أعرف له

ورثة، فرأيك فى إعلامى حالها و ما أصنع بها فقد ضقت بها ذرعا، فكتب عليه السّلام: اعمل فيها و أخرجها صدقة قليلا قليلا حتّى تخرج «۱».

و لكنّها معرض عنها ظاهرا مع معارضتها للخبر الآخر «۲» الدالّ على وجوب الإبقاء أمانة فى صورة بقاء المالك و عدم موته.

---

(۱) الكافى: ۷/ ۱۵۳ ح ۳، تهذيب الأحكام: ۹/ ۳۸۹ ح ۱۳۸۹، الاستبصار: ۴/ ۱۹۷ ح ۷۴۰، و عنها الوسائل: ۲۶/ ۲۹۷، كتاب الفرائض و المواريث، أبواب ميراث الخنثى ب ۶ ح ۳.

(۲) الكافى: ۷/ ۱۵۴ ح ۴، تهذيب الأحكام: ۹/ ۳۸۹ ح ۱۳۹۰، الاستبصار: ۴/ ۱۹۷ ح ۷۳۸، و عنها الوسائل: ۲۶/ ۲۹۸، كتاب الفرائض و المواريث، أبواب ميراث الخنثى ب ۶ ح ۴.

[مسألة ۴: يجوز التبرّع بأداء دين الغير حيّا كان أو ميّتا]

مسألة ۴: يجوز التبرّع بأداء دين الغير حيّا كان أو ميّتا، و به تبرأ ذمّته و إن كان بغير إذنه بل و إن منعه، و يجب على من له الدّين القبول (۱).

---

(۱) الأصل فى ذلك أنّ أداء الدّين و إن كان واجبا لكنّه واجب غير تعبّدى، و من خصوصيّاته تحقّق الموافقة بأىّ نحو تحقّق، فإذا أرسلت الرياح الثوب النجس إلى الحوض الكرّ بحيث غمس الماء جانبه النجس يطهر و إن لم يطّلع عليه صاحب الثوب أصلا، مضافا إلى دلالة نصوص كثيرة عليه.

منها: ما عن الصادق عليه السّلام: من أحبّ الأعمال إلى اللّه- عزّ و جلّ- إدخال السرور على المؤمن: إشباع جوعته، أو تنفيس كربته، أو قضاء دينه «۱».

و مقتضى الإطلاق عدم الفرق بين الحىّ و الميّت، كما أنّ مقتضاه حصول البراءة بذلك و إن كان بغير إذنه، بل مع منعه. و قد ورد فى قضاء ديون الميّت أخبار كثيرة.

منها: ما عن ابن خنيس قال: قلت لأبى عبد اللّه عليه السّلام: إنّ لعبد الرحمن بن سيابة دينا على رجل قد مات و كلّمناه أن يحلّله فأبى، قال: ويحه أ ما يعلم أنّ له بكلّ درهم عشرة دراهم إذا حلّله، فإن لم يحلّله فإنّما له درهم بدل درهم «۲».

و قد ورد فى قضاء دين الوالدين أخبار أيضا.

منها: رواية محمّد بن مسلم، عن أبى جعفر عليه السّلام قال: إنّ العبد ليكون بارّا بوالديه فى حياتهما ثمّ يموتان فلا يقضى عنهما ديونهما، و لا يستغفر لهما فيكتبه اللّه عاقّا «۳».

---

(۱) الكافى: ۲/ ۱۹۲ ح ۱۶، مصادقة الأخوان: ۴۴ ح ۲، تهذيب الأحكام: ۴/ ۱۱۰ ح ۳۱۸، و عنها الوسائل: ۱۶/ ۳۵۰، كتاب الأمر و النهى، أبواب فعل المعروف ب ۲۴ ح ۶.

(۲) الفقيه: ۳/ ۱۱۶ ح ۴۹۸، و ج ۲/ ۳۲ ح ۱۳۱، ثواب الأعمال: ۱۷۵ ح ۱، تهذيب الأحكام: ۶/ ۱۹۵ ح ۴۲۷، و عنها الوسائل: ۱۸/ ۳۶۳، كتاب التجارة، أبواب الدين و القرض ب ۲۳ ح ۱.

(۳) الكافى: ۲/ ۱۶۳ ح ۲۱، الزهد: ۳۳ ح ۸۷، و عنهما الوسائل: ۱۸/ ۳۷۱، كتاب التجارة، أبواب الدين و القرض ب ۳۰ ح ۱.

[مسألة ۵: لا يتعيّن الدّين فيما عيّنه المدين]

مسألة ۵: لا يتعيّن الدّين فيما عيّنه المدين، و لا يصير ملكا للدائن ما لم يقبضه. و قد مرّ التأمّل و الإشكال فى تعيّنه بالتعيين عند امتناع الدائن عن القبول فى المسألة الثالثة، فلو كان عليه درهم و أخرج من كيسه درهما ليدفعه إليه وفاء عمّا عليه، و قبل وصوله بيده تلف، كان من ماله و بقى ما فى ذمّته على حاله (۱).

[مسألة ۶: يحلّ الدّين المؤجّل بموت المديون قبل حلول أجله، لا موت الدائن]

مسألة ۶: يحلّ الدّين المؤجّل بموت المديون قبل حلول أجله، لا موت الدائن، فلو مات يبقى على حاله ينتظر ورثته انقضاءه، فلو كان الصداق مؤجّلا إلى مدّة معيّنة، و مات الزوج قبل حلوله استحقّت الزوجة مطالبته بعد موته، بخلاف ما إذا ماتت الزوجة، فليس لورثتها المطالبة قبل انقضائه. و لا يلحق بموت الزوج طلاقه، فلو طلّقها يبقى صداقها المؤجّل على حاله. كما أنّه لا يلحق بموت المديون تحجيره بسبب الفلس، فلو كان عليه ديون حالّة و ديون مؤجّلة يقسّم ماله بين أرباب الديون الحالّة، و لا يشاركهم أرباب المؤجّلة (۲).

و يجب على من له الدّين القبول كما مرّ.

(۱) لا يتعيّن الدّين فيما عيّنه المدين، و لا يصير ملكا للدائن ما لم يتحقّق القبض منه؛ لأصالة عدم التعيّن بتعيينه، و قد مرّ التأمّل و الإشكال فى تعيّنه بالتعيين عند امتناع الدائن عن القبول فى المسألة الثالثة، فلو كان عليه درهم و أخرج من كيسه درهما ليدفعه إليه وفاء عمّا عليه، و قبل وصوله بيده تلف، كان من ماله و بقى ما فى ذمّته على حاله؛ للأصل المذكور و عدم ما يدلّ على التعيّن بنحو التعيين المذكور.

(۲) و الدليل على حلول الدّين المؤجّل بموت المديون قبل حلول أجله صحيحة حسين بن سعيد قال: سألته عن رجل أقرض رجلا دراهم إلى أجل مسمّى، ثمّ

....

مات المستقرض أ يحلّ مال القارض عند موت المستقرض منه، أو للورثة من الأجل مثل ما للمستقرض فى حياته؟ فقال: إذا مات فقد حلّ مال القارض «۱»، و الظاهر أنّه لا خصوصيّة للقرض فى ذلك، بل هو حكم الدّين مطلقا قرضا كان أو غيره.

و رواية السكونى، عن جعفر، عن أبيه عليهما السّلام أنّه قال: إذا كان على الرجل دين إلى أجل و مات الرجل حلّ الدّين «۲».

هذا بالإضافة إلى المديون، و أمّا بالإضافة إلى الدائن، فلو مات يبقى على حاله ينتظر ورثته انقضاءه كما هو المنسوب إلى المشهور «۳». نعم، فى رواية أبى بصير، عن الصادق عليه السّلام قال: إذا مات الرجل حلّ ماله و ما عليه من الدّين «۴». لكنّه قد نوقش فيها بضعف السند تارة، و بالإعراض اخرى، و بالحمل على مثل السكنى و الرقبى ثالثة، و العمدة هو الإعراض، مضافا إلى ثبوت خلاف الظاهر فى بعضها. و على ما ذكرنا فلو كان الصداق مؤجّلا إلى مدّة معيّنة، فإن مات الزوج قبل حلول الأجل استحقّت الزوجة مطالبته بعد موته، بخلاف ما إذا ماتت الزوجة، فإنّه ليس لورثتها المطالبة قبل انقضائه.

و لا يلحق بموت الزوج طلاقه، فلو طلّقها يبقى صداقها المؤجّل على حاله؛ لعدم

---

(۱) تهذيب الأحكام: ۶/ ۱۹۰ ح ۴۰۹، و عنه الوسائل: ۱۸/ ۳۴۴، كتاب التجارة، أبواب الدين و القرض ب ۱۲ ح ۲.

(۲) الفقیه: ۳/ ۱۱۶ ح ۴۹۵، تهذیب الأحكام: ۶/ ۱۹۰ ح ۴۰۸، و عنهما الوسائل: ۱۸/ ۳۴۴، كتاب التجارة، أبواب الدین و القرض ب ۱۲ ح ۳.

(۳) الحدائق الناضرة: ۲۰/ ۱۶۴.

(۴) الكافی: ۵/ ۹۹ ح ۱، تهذیب الأحكام: ۱۶/ ۱۹۰ ح ۴۰۷، و عنهما الوسائل: ۱۸/ ۳۴۴، كتاب التجارة، أبواب الدین و القرض ب ۱۲ ح ۱.

تفصیل الشریعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدین و...، ص: ۱۹۹

[مسألة ۷: لا یجوز بیع الدّین بالدّین على الأقوى فیما إذا كانا مؤجّلین و إن حلّ أجلهما]

مسألة ۷: لا یجوز بیع الدّین بالدّین على الأقوى فیما إذا كانا مؤجّلین و إن حلّ أجلهما، و على الأحوط فی غیره؛ بأن كان العوضان كلاهما دینا قبل البیع، كما إذا كان لأحدهما على الآخر طعام كوزنة من حنطة، و للآخر علیه طعام آخر كوزنة من شعیر، فباع الشعیر بالحنطة، أو كان لأحدهما على شخص طعام، و للآخر على ذلك الشخص طعام آخر، فباع ماله على ذلك الشخص بما للآخر علیه، أو كان لأحدهما على شخص طعام، و للآخر طعام على شخص آخر، فبیع أحدهما بالآخر. و أمّا إذا لم یكن العوضان كلاهما دینا قبل البیع و إن صار أحدهما أو كلاهما دینا بسبب البیع، كما إذا باع ماله فی ذمّة الآخر بثمن فی ذمّته نسیئة مثلا، فله شقوق و صور كثیرة لا یسعها هذا المختصر (۱).

الدلیل على اللحوق، مضافا إلى مساعدة الاعتبار للفرق بین الموت و الطلاق، كما أنّه لا یلحق بموت المدیون تحجیره بسبب الفلس، فلو كان علیه دیون حالّة و دیون مؤجّلة یقسّم ماله بین أرباب الدیون الحالّة، و لا یشاركهم أرباب المؤجّلة لإطلاق دلیل التأجیل. مضافا إلى الأصل، و ظهور الاتّفاق، و عدم كون الدّین المؤجّل دینا حالّیا، و ثبوته فی المدیون بسبب الموت لا یلازم الثبوت فی جمیع الموارد.

(۱) یدلّ على عدم جواز بیع الدّین بالدّین فی الجملة- مضافا إلى الإجماع «۱»- روایة طلحة بن زید، عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال: قال رسول اللّه صلّى اللّه علیه و آله: لا یباع الدّین بالدّین «۲».

---

(۱) السرائر: ۲/ ۵۵، الحدائق الناضرة: ۲۰/ ۲۰۱، مفتاح الكرامة: ۵/ ۲۸- ۲۹.

(۲) الكافی: ۵/ ۱۰۰ ح ۱، تهذیب الأحكام: ۶/ ۱۸۹ ح ۴۰۰، و عنهما الوسائل: ۱۸/ ۲۹۸، كتاب التجارة، أبواب السلف ب ۸ ح ۲ و ص ۳۴۷، أبواب الدین و القرض ب ۱۵ ح ۱.

تفصیل الشریعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدین و...، ص: ۲۰۰

....

و عن طرق العامّة عنه صلّى اللّه علیه و آله: لا یجوز بیع الكالئ بالكالئ «۱»، و المراد بالكالئ هو الدّین، و لكن ذلك فیما إذا كانا مؤجّلین؛ بأن كان العوضان كلاهما دینا قبل البیع؛ سواء حلّ أجلهما كما هو المتیقّن من النصوص و من معقد الإجماع- لأنّ الحكم إنّما هو على خلاف القواعد المستفادة من العمومات و الإطلاقات على الأقوى- أو لم یحلّ على الأحوط؛ لعدم قوّة رفض الإطلاق و العموم، و قد ذكر لذلك- أی ما إذا كان العوضان كلاهما دینا قبل البیع- ثلاثة أمثلة مذكورة فی المتن و لا حاجة إلى تكرارها.

و أمّا إذا لم یكن العوضان كلاهما دینا قبل البیع، و إن صار أحدهما أو كلاهما دینا بسبب البیع، كما إذا باع ماله فی ذمّة الآخر بثمن

فى ذمّته نسيئة مثلا، فله شقوق كثيرة، و قد ذكر بعض الأعاظم قدّس سرّه أنّ إجمال بعضها: أنّ كلّا من المبيع و الثمن لا تخلو عن أقسام خمسة:

الأوّل: أن يكون دينا سابقا مؤجّلا فعلا.

الثانى: أن يكون مؤجّلا سابقا و لكن حلّ الأجل.

الثالث: أن يكون دينا سابقا غير مؤجّل بل حالّا.

الرابع: أن يكون دينا لاحقا حالّا.

الخامس: أن يكون دينا لاحقا مؤجّلا، و ضرب الخمسة فى الخمسة يصير خمسة و عشرين.

هذا فيما إذا كان بيع الدّين على غير المديون. و أمّا إن كان بيع الدّين على المديون

---

(۱) السنن الكبرى للبيهقى: ۸/ ۱۴۱- ۱۴۲ ح ۱۰۶۷۵- ۱۰۶۷۹، كنز العمال: ۴/ ۷۷ ح ۹۶۰۶ و ص ۱۷۲ ح ۱۰۰۲۵، دعائم الإسلام: ۲/ ۳۳ ح ۷۰، و عنه مستدرک الوسائل: ۱۳/ ۴۰۵، كتاب التجارة، أبواب الدين و القرض ب ۱۵ ح ۱.

[مسألة ۸: يجوز تعجيل الدّين المؤجّل بنقصان مع التراضى]

مسألة ۸: يجوز تعجيل الدّين المؤجّل بنقصان مع التراضى؛ و هو الذى يسمّى فى لسان تجّار العصر بالنزول، و لا يجوز تأجيل الحالّ و لا زيادة أجل المؤجّل بزيادة «۱».

فتصير الأقسام ستّة و أربعين؛ لإضافة واحد و عشرين قسما إلى الأقسام المتقدّمة، و سقوط أربع صور الدّين بالدّين اللّاحق. هذا فى غير السلم، و أمّا فيه ففيه تفصيل لا يسعه المقام «۱».

و ليعلم هنا أنّ ما عبّر عنه بالتهاتر القهرى- مثل ما إذا كان لزيد على عمرو مائة دينار، و لعمرو على زيد أيضا هذا المقدار- هل يكون له مأخذ و مستند؟ الظاهر العدم، أو من الممكن عدم إرادة أحدهما تسليم ما فى ذمّته إلى الآخر، أو عدم إرادة كليهما، و قد ذكرنا التفصيل فى كتاب القضاء «۲»، فراجع.

(۱) يدلّ على الجواز- مضافا إلى أنّه مقتضى القاعدة؛ سواء كان الدّين من الأثمان أو من غيرها، بشرط أن لا يكون من جنسه أو ربويّا. أمّا الأثمان، فيجوز بيعها نقدا مع التفاوت فضلا عن النسيئة، فيجوز بيع ألف تومان مثلا بأقلّ منه، أو أكثر مع تعلّق غرض عقلائىّ معاملىّ بذلک. و أمّا غير الأثمان، فربما يتوهّم الجواز؛ سواء كان من المكيل أو الموزون؛ كبيع دين حنطة مؤجّلا بنقصان مع التراضى، أو من غير المكيل و الموزون، أمّا الثانى فواضح، و أمّا الأوّل، فلأنّ أدلّة الربا المعاوضى فى المكيل و الموزون تختصّ بما إذا كان الثمن و المثمن نقدين أو متساويين فى الأجل، أمّا إذا كان أحدهما نقدا و الآخر غيره فلا مانع منه. هذا، و لكن الظاهر

---

(۱) مهذّب الأحكام: ۲۱/ ۱۹- ۲۰.

(۲) تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة، كتاب القضاء: ۳۷۳.

[مسألة ۹: لا يجوز قسمة الدّين، فإذا كان لاثنين دين مشترک على ذمم متعدّدة]

مسألة ۹: لا يجوز قسـمة الدّين، فإذا كان لاثنين دين مشترك على ذمم متعدّدة؛ كما إذا باعا عينا مشتركة بينهما من أشـخاص، أو كان لمورّثهما دين على أشـخاص فورثاه، فجعلا بعـد التعـديل ما فى ذمّـة بعضـهم لأحدهما و ما فى ذمّة آخرين للآخر، فإنّه لا يصحّ. نعم، الظاهر كما مرّ فى الشركة أنّه إذا كان لهما دين مشترك على أحد يجوز أن يستوفى أحدهما منه حصّته، فيتعيّن له و تبقى حصّة الآخر فى ذمّته. و هذا ليس من قسمة الدّين (١).

خلافه و التحقيق فى محلّه- بعض الروايات الواردة فى هذا المجال، مثل:

رواية محمّد بن مسلم، عن أبى جعفر عليه السّلام فى الرجل يكون عليه دين إلى أجل مسمّى فيأتيه غريمه فيقول: انقدنى من الذى لى كـذا و كـذا و أضع لـك بقيّته، أو يقول: انقـدنى بعضا و أمـدّ لك فى الأجل فيما بقى، فقال: لا أرى به بأسا ما لم يزد على رأس ماله شيئا «۱».

و روايـة أبـان، عن الصـادق عليه السّـلام قـال: سـألته عن الرجـل يكون له على الرجـل الـدّين، فيقول له قبل أن يحلّ الأجل: عجّل لى النصف من حقّى على أن أضع عنك النصف، أ يحلّ ذلك لواحد منهما؟ قال عليه السّـلام: نعم «۲». و الظاهر أنّ إطلاق الدّين يشمل جميع الفروض الثلاثة المتقدّمة، و ظهر من الرواية الاولى عدم جواز تأجيل الحالّ و لا زيادة المؤجّل بزيادة، كما لا يخفى.

(١) يدلّ على عدم الجواز روايات متعدّدة، مثل:

صحيحة ابن خالد قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن رجلين كان لهما مال بأيديهما

---

(۱) الفقيه: ۳/ ۲۱ ح ۵۵، و عنه الوسائل: ۱۸/ ۳۷۶، كتاب التجارة، أبواب الدين و القرض ب ۳۲ ح ۱.

(۲) الكافى: ۵/ ۲۵۸ ح ۳، تهذيب الأحكام: ۶/ ۲۰۶ ح ۴۷۴، و عنهما الوسائل: ۱۸/ ۴۴۹، كتاب الصلح ب ۷ ح ۲.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۲۰۳

....

و منه متفرّق عنهما، فاقتسـما بالسويّة ما كان فى أيديهما و ما كان غائبا عنهما، فهلك نصـيب أحدهما ممّا كان غائبا و اسـتوفى الآخر، عليه أن يردّ على صاحبه؟ قال: نعم ما يذهب بماله «۱».

و موثّقـة ابن سـنان، عن الصـادق عليه السّـلام قـال: سألته عن رجلين بينهما مال منه دين و منه عين، فاقتسـما العين و الـدّين، فتوى «۲» الذى كان لأحدهما من الدين أو بعضه، و خرج الذى للآخر أ يردّ على صاحبه؟ قال: نعم ما يذهب بماله «۳».

و مرسـلة أبى حمزة قال: سـئل أبو جعفر عليه السّـلام عن رجلين بينهما مال منه بأيديهما و منه غائب عنهما، فاقتسـما الذى بأيديهما، و أحال كلّ واحد منهما من نصـيبه الغائب، فاقتضى أحدهما و لم يقتض الآخر، قال: ما اقتضى أحدهما فهو بينهما ما يذهب بماله «۴». و يحتمل قويّا أن يكون المراد بالمرسلة ما استدركه من أنّ الظاهر أنّه إذا كان لهما دين مشترك على أحد يجوز أن يستوفى أحد حصّته و يتعيّن له، و تبقى حصّة الآخر على عهدته، و لكن الظاهر أنّه لا مانع منه كما مرّ فى باب الشركة «۵»، و لكنّه ليس من قسمة الدّين بل استيفاء كلّ دائن حقّه.

---

(۱) تهذيب الأحكام: ۶/ ۲۰۷ ح ۴۷۷، الفقيه: ۳/ ۲۳ ح ۶۰، و عنهما الوسائل: ۱۸/ ۳۷۱، كتاب التجارة، أبواب الدين و القرض ب ۲۹ ح ۱.

(۲) توى: هلك (الصحاح: ۶/ ۲۲۹۰ مادّة توى.

(۳) تهذيب الأحكام: ۷/ ۱۸۶ ح ۸۲۱، و عنه الوسائل: ۱۹/ ۱۲، كتاب الشركة ب ۶ ح ۲.

(۴) تهذيب الأحكام: ۶/ ۱۹۵ ح ۴۳۰، و ج ۷/ ۱۸۵- ۱۸۶ ح ۸۱۸- ۸۲۰، و عنه الوسائل: ۱۹/ ۱۲، كتاب الشركة ب ۶ ح ۱.

(۵) فى ص ۱۳۳.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۲۰۴

[مسألة ۱۰: يجب على المديون عند حلول الدّين و مطالبة الدائن السعى فى أدائه بكلّ وسيلة]

مسألة ۱۰: يجب على المديون عند حلول الدّين و مطالبة الدائن السعى فى أدائه بكلّ وسيلة؛ و لو ببيع سلعته و متاعه و عقاره، أو مطالبة غريم له، أو إجارة أملاكه، و غير ذلك. و هل يجب عليه التكسّب اللائق بحاله من حيث الشرف و القدرة؟ وجهان بل قولان، أحوطهما ذلك، خصوصا فيما لا يحتاج إلى تكلّف و فيمن شغله التكسّب، بل وجوبه حينئذ قوىّ. نعم، يستثنى من ذلك بيع دار سكناه، و ثيابه المحتاج إليها و لو للتجمّل، و دابّة ركوبه إذا كان من أهله و احتاج إليه، بل و ضروريّات بيته؛ من فراشه و غطائه و ظروفه و إنائه لأكله و شربه و طبخه، و لو لأضيافه؛ مراعيا فى ذلك كلّه مقدار الحاجة بحسب حاله و شرفه، و أنّه بحيث لو كلّف ببيعها لوقع فى عسر و شدّة و حزازة و منقصة. و هذه كلّها من مستثنيات الدّين، لا خصوص بعض المذكورات، بل لا يبعد أن يعدّ منها الكتب العلميّة لأهلها بمقدار حاجته بحسب حاله و مرتبته (۱).

[مسألة ۱۱: لو كانت دار سكناه أزيد عمّا يحتاجه، سكن ما احتاجه و باع ما فضل عنه]

مسألة ۱۱: لو كانت دار سكناه أزيد عمّا يحتاجه، سكن ما احتاجه و باع ما فضل عنه، أو باعها و اشترى ما هو أدون ممّا يليق بحاله. و إذا كانت له دور متعدّدة و احتاج إليها لسكناها لا يبيع شيئا منها، و كذلك الحال فى المركوب

---

(۱) قد استوفينا الكلام فى هذه المسألة- و أنّه هل على المديون غير القادر على أداء الدّين، التكسّب مطلقا، أو خصوص التكسّب اللائق بحاله من حيث الشرف و القدرة، أو لا يجب عليه التكسّب مطلقا، بل إن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة- فى كتاب القضاء «۱»، و لا حاجة إلى الإعادة و التكرار، فراجع ما هناك.

---

(۱) تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة، كتاب القضاء: ۱۱۲- ۱۱۵ و ۱۱۹.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۲۰۵

و الثياب و نحوهما (۱).

[مسألة ۱۲: لو كانت عنده دار موقوفة عليه تكفى لسكناه- و لم يكن سكناه فيها موجبا لمنقصة و حزازة- و له دار مملوكة]

مسألة ۱۲: لو كانت عنده دار موقوفة عليه تكفى لسكناه- و لم يكن سكناه فيها موجبا لمنقصة و حزازة- و له دار مملوكة، فالأحوط أن يبيع المملوكة (۲).

---

(۱) لو كانت دار سكنى المديون غير القادر على أداء الدّين مع قطع النظر عنها أزيد ممّا يحتاجه، سكن ما احتاجه و باع ما فضل عنه، أو باعها و اشترى ما هو أدون ممّا يرفع حاجته و لا يكون غير لائق بحاله؛ لأنّ ظاهر أدلّة استثناء دار المديون استثناؤها للاحتياج إليها، و لئلّا يصير فاقدا للمسكن اللائق بحاله. و أمّا فى صورة زيادة المسكن عن الاحتياج لأجل سعتها أو خصوصياتها الاخرى، فلا دلالة لها

على استثناء الزيادة أصلا، بل يعمل طبق أحد الطريقين المذكورين في المتن، كما أنّه لو كانت له دور متعدّدة يحتاج إلى جميعها لتعدّد زوجاته مثلا، أو لأجل الصيف و الشتاء لا يجب عليه بيع شيء منها.

و كذلك الحال في المركوب و الثياب و الكتب و نحوها، و يدلّ على أصل الحكم أيضا خبر مسعدة بن صدقة قال: سمعت جعفر بن محمّد عليهما السّلام و سئل عن رجل عليه دين و له نصيب في دار، و هي تغل غلّة فربما بلغت غلّتها قوته، و ربما لم تبلغ حتّى يستدين، فإن هو باع الدار و قضى دينه بقي لا دار له؟ فقال: إن كان في داره ما يقضي به دينه و يفضل منها ما يكفيه و عياله فليبع الدار، و إلّا فلا «۱».

(۲) لو كانت عند المديون دار موقوفة عليه كافية لسكناه- و لا يكون سكناه فيها موجبا لمنقصة و حزازة مخلّة بشأنه عند العرف و العقلاء- و له أيضا دار مملوكة

---

(۱) تهذيب الأحكام: ۶/ ۱۹۸ ح ۴۴۰، الاستبصار: ۳/ ۷ ح ۱۶، و عنهما الوسائل: ۱۸/ ۳۴۲، كتاب التجارة، أبواب الدين و القرض ب ۱۱ ح ۷.

[مسألة ۱۳: إنّما لا تباع دار السكنى في أداء الدّين ما دام المديون حيّا]

مسألة ۱۳: إنّما لا تباع دار السكنى في أداء الدّين ما دام المديون حيّا، فلو مات و لم يترك غير دار سكناه، أو ترك و كان دينه مستوعبا أو كالمستوعب، تباع و تصرف فيه (۱).

[مسألة ۱۴: معنى كون الدار و نحوها من مستثنيات الدّين: أنّه لا يجبر على بيعها]

مسألة ۱۴: معنى كون الدار و نحوها من مستثنيات الدّين: أنّه لا يجبر على بيعها لأجل أدائه، و لا يجب عليه ذلك، و أمّا لو رضي به لقضائه جاز للدائن أخذه. نعم، ينبغي أن لا يرضى ببيع مسكنه و لا يصير سببا له و إن رضي به، ففي خبر عثمان بن زياد قال: قلت لأبي عبد اللّه عليه السّلام: إنّ لي على رجل دينا و قد أراد أن يبيع داره فيقضيني، فقال أبو عبد اللّه عليه السّلام: «أعيذك باللّه أن تخرجه من ظلّ رأسه» بل الاحتياط و التورّع في الدّين يقتضي ذلك بعد قصّة ابن أبي عمير رضوان اللّه عليه (۲).

لشخصه، فقد احتاط وجوبا في المتن بأن يبيع الدار المملوكة و يصرف ثمنها في أداء الدّين، و لعلّ الوجه فيه انصراف أدلّة الاستثناء عن مثل هذا المورد الذي يوجد ما يرفع حاجته من دون توقيت.

(۱) إنّما لا تباع دار السكنى لأداء الدّين ما دام كون المديون حيّا، فلو مات و لم يترك غير داره تباع و تصرف في دينه؛ لوضوح أنّ أدلّة استثناء الدار لا تشمل هذه الصورة التي لا حاجة له إليها أصلا لفرض موته، و احتياج الورثة على تقديره لا يرتبط بالميّت المديون. و مثل هذه الصورة ما لو ترك غير داره أيضا، و لكن كان دينه مستوعبا أو كالمستوعب، و لا يمكن أداء الجميع إلّا ببيع داره، فإنّها تباع و تصرف فيه كما لا يخفى.

(۲) لوضوح أنّ استثناء الدار و نحوها من مستثنيات الدّين إنّما هو استثناء ترخيصيّ لا إلزاميّ، فلا يجبر المديون على بيعها لأجل أداء الدّين، و لا يجب عليه

....

ذلك. نعم، لو أراد هو نفسه بيع داره مثلا لقضائه لا يحرم على الدائن أخذه بعد فرض ثبوت الدّين و عدم إلزامه ببيعها. نعم، ينبغى أن لا يرضى ببيع مسكنه و لا يصير سببا له للخبر المذكور فى المتن «۱». و قول الإمام عليه السّلام فى الجواب «أعيذك باللّه أن تخرجه من ظلّ رأسه» لا دلالة له على الإجبار.

و أمّا قصّة ابن أبى عمير؛ فهى ما رواه إبراهيم بن هاشم أنّ محمّد بن أبى عمير رضى اللّه عنه كان رجلا بزّازا، فذهب ماله و افتقر، و كان له على رجل عشرة آلاف درهم، فباع دارا له كان يسكنها بعشرة آلاف درهم، و حمل المال إلى بابه، فخرج إليه محمّد بن أبى عمير فقال: ما هذا؟ فقال: هذا مالك الذى لك علىّ، قال: ورثته؟

قال: لا، قال: وهب لك؟ قال: لا، فقال: هو من ثمن ضيعة بعتها؟ فقال: لا، فقال:

ما هو؟ فقال: بعت دارى التى أسكنها لأقضى دينى.

فقال محمّد بن أبى عمير: حدّثنى ذريح المحاربى، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: لا يخرج الرجل من مسقط رأسه بالدّين، ارفعها فلا حاجة لى فيها، و اللّه إنّى لمحتاج فى وقتى هذا إلى درهم واحد، و ما يدخل ملكى درهم واحد «۲».

ثمّ إنّ الظاهر أنّه لو أجبره على بيع داره و أداء دينه لا الإجبار المساوق للإكراه الذى لا يصحّ البيع معه- بل الإجبار العرفى غير المنافى مع الصحّة- لا يوجب ذلك حرمة الأخذ منه و عدم تحقّق أداء الدّين، بل الإجبار غير جائز و إن كان التصرّف فى المال جائزا.

---

(۱) الكافى: ۵/ ۹۷ ح ۸، تهذيب الأحكام: ۶/ ۱۸۷ ح ۳۹۰، الاستبصار: ۳/ ۶ ح ۱۳، و عنها الوسائل: ۱۸/ ۳۴۰، كتاب التجارة، أبواب الدين و القرض ب ۱۱ ح ۳.

(۲) الفقيه: ۳/ ۱۱۷ ح ۵۰۷، علل الشرائع: ۵۲۹ ب ۳۱۳ ح ۲، تهذيب الأحكام: ۶/ ۱۹۸ ح ۴۴۱، و عنها الوسائل: ۱۸/ ۳۴۱، كتاب التجارة، أبواب الدين و القرض ب ۱۱ ح ۵.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۲۰۸

[مسألة ۱۵: لو كان عنده متاع أو سلعة أو عقار زائدا على المستثنيات لا تباع إلّا بأقلّ من قيمتها]

مسألة ۱۵: لو كان عنده متاع أو سلعة أو عقار زائدا على المستثنيات لا تباع إلّا بأقلّ من قيمتها، يجب بيعها للدّين عند حلوله و مطالبة صاحبه، و لا يجوز له التأخير و انتظار من يشتريها بالقيمة. نعم، لو كان ما يشترى به أقلّ من قيمته بكثير جدّا- بحيث يعدّ بيعه به تضييعا للمال و إتلافا له- لا يبعد عدم وجوب بيعه (۱).

[مسألة ۱۶: كما لا يجب على المعسر الأداء، يحرم على الدائن إعساره بالمطالبة و الاقتضاء]

مسألة ۱۶: كما لا يجب على المعسر الأداء، يحرم على الدائن إعساره بالمطالبة و الاقتضاء، بل يجب أن ينظره إلى اليسار (۲).

---

(۱) لو كان عنده متاع أو سلعة أو عقار من غير المستثنيات فى الدّين، و ممّا يجب عليه بيعه فى أداء دينه فى نفسه لا تباع إلّا بأقلّ من قيمتها، ففى المتن التفصيل بين ما إذا لم يكن ما يشترى به بأقلّ من قيمته بكثير، بحيث يعدّ بيعه بذلك المقدار تضييعا للمال و إتلافا له، و بين ما إذا كان كذلك، بوجوب البيع فى الأوّل و الصرف فى أداء الدّين للإمكان العقلائى حينئذ، مع أنّه لا يوجد كثيرا من يشترى مثل هذه الامور بقيمته الواقعيّة، و عدم الوجوب فى الصورة الثانية؛ لعدم رضى الشارع بالتضييع و الإتلاف لأداء مال الغير، كما لا يخفى.

(۲) كما أنّه لا يجب على المعسر أداء الدّين لفرض الإعسار و عدم القدرة، و كون بعض الأشياء متّصفا بعنوان المستثنى فى الدّين، كالدار التى يحتاج إلى سكناها، و لا تكون زائدة عليه كمّا و لا كيفا بحسب شأنه و شرفه، كذلك يحرم على الدائن المطالبة و الاقتضاء فى صورة الإعسار، و الأصل فيه قوله تعالى: وَ إِنْ كانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلى مَيْسَرَةٍ «۱» الدالّ بظاهره على وجوب الإنظار، و هو و إن كان لا يلازم

---

(۱) سورة البقرة: ۲/ ۲۸۰.

تفصيل الشريعة – المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۲۰۹

[مسألة ۱۷: مماطلة الدائن مع القدرة معصية]

مسألة ۱۷: مماطلة الدائن مع القدرة معصية، بل يجب عليه نيّة القضاء مع عدم القدرة؛ بأن يكون من نيّته الأداء عندها (۱).

حرمة المطالبة و الاقتضاء؛ لعدم اقتضاء الأمر بالشيء للنهى عن ضدّه و لو العام كما بيّن فى محلّه، و إلّا يلزم أن يكون فى جميع الواجبات حكمان تعلّق أحدهما بالإيجاد و الآخر بالترك، و هذا من وضوح البطلان بمكان؛ لعدم ثبوت الحرمة فى مورد الوجوب و لا العكس، إلّا أنّ الملازمة العرفية ثابتة.

هذا، مضافا إلى دلالة جملة من الروايات عليه، ففى الموثّق عن النبيّ صلّى اللّه عليه و آله: كما لا يحلّ لغريمك أن يمطلك و هو موسر، فكذلك لا يحلّ لك أن تعسره إذا علمت أنّه معسر «۱».

و موثّق ابن سنان، عن الصادق عليه السّلام قال: و إيّاكم و إعسار أحد من إخوانكم المسلمين أن تعسروه بشيء يكون لكم قبله و هو معسر، فإنّ أبانا رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله كان يقول: ليس لمسلم أن يعسر مسلما، و من أنظر معسرا أظلّه اللّه يوم القيامة بظلّه يوم لا ظلّ إلّا ظلّه «۲»، و غير ذلك من الروايات الواردة فى هذا المجال.

(۱) مماطلة الدائن مع القدرة و الوجدان معصية، بل معصية كبيرة لما مرّ من قوله صلّى اللّه عليه و آله: لى الواجد بالدين يحلّ عرضه و عقوبته «۳»، أى مماطلة الغنى الواجد لأداء الدّين يحلّ عقوبته بالتماس حبسه من الحاكم، و عرضه بالتعبير عنه بقوله: يا ظالم

---

(۱) تهذيب الأحكام: ۶/ ۱۹۲ ح ۴۱۸، ثواب الأعمال: ۱۶۷ ح ۵، و عنهما الوسائل: ۱۸/ ۳۳۴، كتاب التجارة أبواب الدين و القرض ب ۸ ح ۵ و ص ۳۶۶ ب ۲۵ ح ۲.

(۲) الكافى: ۸/ ۹ ح ۱، و عنه الوسائل: ۱۸/ ۳۶۶، كتاب التجارة، أبواب الدين و القرض ب ۲۵ ح ۱.

(۳) فى ص ۱۹۱.

تفصيل الشريعة – المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۲۱۰

[القول فى القرض]

اشارة

القول فى القرض و هو تمليك مال لآخر بالضمان؛ بأن يكون على عهدته أداؤه بنفسه أو بمثله أو قيمته. و يقال للمملّك: المقرض، و للمتملّك: المقترض و المستقرض «۱».

[مسألة ۱: يكره الاقتراض مع عدم الحاجة، و تخف كراهته مع الحاجة]

مسألة ۱: يكره الاقتراض مع عدم الحاجة، و تخفّ كراهته مع الحاجة، و كلّما خفّت الحاجة اشتدّت الكراهة، و كلّما اشتدّت خفّت إلى أن تزول، بل ربما وجب لو توقّف عليه أمر واجب، كحفظ نفسه أو عرضه و نحو ذلك،

يا فاسق و أمثال ذلك، و هذه كلّها تدلّ على أنّها معصية كبيرة. و أمّا وجوب نيّة الأداء عند القدرة فى صورة عدم الوجدان، فيدلّ عليه مثل:

صحيحة زرارة قال: سألت أبا جعفر عليه السّلام عن الرجل يكون عليه الدّين لا يقدر على صاحبه و لا على وليّ له، و لا يدرى بأىّ أرض هو؟ قال: لا جناح عليه بعد أن يعلم اللّه منه أنّ نيّته الأداء «۱». و الرواية و إن لم تكن واردة فى مفروض المقام، إلّا أنّه يستفاد منها الضابطة الكلّية؛ و هى لزوم نيّة الأداء عند وجدان صاحبه، أو وجدان ما يؤدّى به دينه كما لا يخفى.

(۱) و هو- كما فى الجواهر- بكسر القاف و فتحها، و هو معروف أثبته الشارع متاعا للمحتاجين مع ردّ عوضه فى غير المجلس غالبا، و إن كان من النقدين رخصة «۲».

و كيف كان، فهو تمليك مال لآخر بالضمان؛ بأن يكون على عهدته أداؤه بنفسه أو بمثله أو قيمته، و يقال للمملّك: المقرض، و للمتملّك: المقترض و المستقرض.

---

(۱) تهذيب الأحكام: ۶/ ۱۸۸ ح ۳۹۵، و عنه الوسائل: ۱۸/ ۳۶۲، كتاب التجارة، أبواب الدين و القرض ب ۲۲ ح ۱.

(۲) جواهر الكلام: ۲۵/ ۱.

تفصيل الشريعة – المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۲۱۱

و الأحوط لمن لم يكن عنده ما يوفى به دينه و لم يترقّب حصوله، عدم الاستدانة إلّا عند الضرورة، أو علم المستدان منه بحاله (۱).

---

(۱) أمّا أدلّة الكراهة مع عدم الحاجة فروايات كثيرة:

منها: رواية عبد اللّه بن ميمون، عن جعفر بن محمّد عليهما السّلام قال: قال علىّ عليه السّلام: إيّاكم و الدّين فإنّه مذلّة بالنهار، و مهمّة بالليل، و قضاء فى الدّنيا و قضاء فى الآخرة «۱».

و عن رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله: الدّين راية اللّه- عزّ و جلّ- فى الأرضين، فإذا أراد أن يذلّ عبدا وضعه فى عنقه «۲».

و غير ذلك من الروايات الدالّة بالمطابقة على الكراهة فى الصورة المذكورة، و بالملازمة على أصل المشروعيّة، مع أنّه مع ضرورة الفقه، و يدلّ عليه الكتاب و السنّة.

و أمّا زوال الكراهة فى صورة كمال اشتداد الحاجة، فيدلّ عليه أيضا روايات متعدّدة:

منها: رواية موسى بن بكر، عن أبى الحسن موسى عليه السّلام: من طلب هذا الرزق من حلّه ليعود به على نفسه و عياله كان كالمجاهد فى سبيل اللّه، فإن غلب عليه فليستدن على اللّه و على رسوله صلّى اللّه عليه و آله ما يقوت به عياله «۳».

و غير ذلك من الروايات الواردة فى هذا المجال.

---

(۱) الفقيه: ۳/ ۱۱۱ ح ۴۶۸، علل الشرائع: ۵۲۷ ح ۲، الكافى: ۵/ ۹۵ ح ۱۱، تهذيب الأحكام: ۶/ ۱۸۳ ح ۳۷۶، و عنها الوسائل: ۱۸/ ۳۱۶، كتاب التجارة، أبواب الدين و القرض ب ۱ ح ۴ و ص ۳۲۷ ح ۶.

(۲) علل الشرائع: ۵۲۹ ح ۱۰، الكافى: ۵/ ۱۰۱ ح ۵، و عنهما الوسائل: ۱۸/ ۳۱۸، كتاب التجارة، أبواب الدين و القرض ب ۱ ح ۱۰.

(٣) الكافى: ۵/ ٩٣ ح ٣، قرب الإسناد: ٣۴٠ ح ١٢۴۵، تهذيب الأحكام: ۶/ ١٨۴ ح ٣٨١، و عنها الوسائل: ١٨/ ٣٢٠، كتاب التجارة، أبواب الدين و القرض ب ٢ ح ٢ و ص ٣٣۶ ب ٩ ح ٢.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ٢١٢

[مسألة ٢: إقراض المؤمن من المستحبّات الأكيدة، سيّما لذوى الحاجة]

مسألة ٢: إقراض المؤمن من المستحبّات الأكيدة، سيّما لذوى الحاجة؛ لما فيه من قضاء حاجته و كشف كربته، فعن النبيّ صلّى اللّه عليه و آله: من أقرض أخاه المسلم كان له بكلّ درهم أقرضه وزن جبل أحد من جبال رضوى و طور سيناء حسنات، و إن رفق به فى طلبه تعدّى به على الصراط كالبرق الخاطف اللامع بغير حساب و لا عذاب، و من شكا إليه أخوه المسلم فلم يقرضه حرّم اللّه- عزّ و جلّ- عليه الجنّة يوم يجزى المحسنين (١).

و أمّا الوجوب، ففى صورة توقّف أمر واجب عليه كحفظ نفسه و عرضه، بل و مثل الحجّ إذا كان مستطيعا لأجل متاع كثير عنده و لكن لا يمكن له بيعه فعلا، و أمّا إذا استدان فيمكن له بعد الرجوع ذلك و قضاء دينه، كما هو المذكور فى باب الاستطاعة فى الحجّ «١».

و من لم يكن عنده ما يوفى به دينه و لم يترقّب حصوله فقد احتاط فى المتن وجوبا عدم الاستدانة، و منشؤه الحرمة المنسوبة إلى الحلبى «٢» و الكراهة المنسوبة إلى الشيخ «٣»، و لا يبعد أن يقال بثبوت الحرمة مع عدم نيّة الأداء من أوّل الأمر و البناء على عدم القضاء، فتدبّر جيّدا.

(١) يدلّ على استحباب إقراض المؤمن روايات كثيرة، مثل الرواية المذكورة فى المتن «۴»، و قول رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله: من أقرض مؤمنا قرضا ينظر به ميسوره كان ماله فى

---

(١) تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة، كتاب الحج: ١/ ١٢٣- ١٢۴، الفرع الثالث.

(٢) الكافى فى الفقه: ٣٣٠.

(٣) النهاية فى مجرّد الفقه و الفتاوى: ٣٠۴.

(۴) عقاب الأعمال: ٣۴١، و عنه الوسائل: ١٨/ ٣٣١، كتاب التجارة، أبواب الدين و القرض ب ۶ ح ۵.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ٢١٣

....

زكاة، و كان هو فى صلاة من الملائكة حتّى يؤدّيه «١». و قول الصادق عليه السّلام: لأن أقرض قرضا أحبّ إليّ من أن أتصدّق بمثله، و كان يقول: من أقرض قرضا و ضرب له أجلا فلم يؤت به عند ذلك الأجل، كان له من الثواب فى كلّ يوم يتأخّر عن ذلك الأجل بمثل صدقة دينار واحد فى كلّ يوم «٢»، و القرض الواحد بثمانية عشر، و إن مات حسبتها من الزكاة «٣»، و ما من مسلم أقرض مسلما قرضا حسنا يريد به وجه اللّه إلّا حسب له أجره كأجر الصدقة حتّى يرجع إليه «۴». و عنه عليه السّلام أيضا قال: مكتوب على باب الجنّة: الصدقة بعشرة، و القرض بثمانية عشر «۵».

و الوجه فيه ما حكى عن الحدائق ممّا حاصله: أنّ الصدقة بعشرة، حيث إنّ نفس الدرهم المتصدّق به يحسب فى ضمن العشرة؛ لأنّه لا يرجع إلى المتصدّق، فيكون أصل الثواب تسعة، و بزيادة نفس درهم الصدقة يصير عشرة، و أصل ثواب القرض أيضا كذلك، و لكن

حيث إنّ درهم القرض يرجع إلى المقترض مع الثواب فيصير تسعة عشر؛ لأنّ درهم القرض يرجع إلى المقترض مع فضله الثواب الذى اكتسبه من انطباق عنوان القرض عليه، فالمقرض يستفيد تسعة من الثواب بالإقراض، و تسعة اخرى بثواب القرض «۶».

(۱) ثواب الأعمال: ۱۶۶ ح ۱، و عنه الوسائل: ۱۸/ ۳۳۰، كتاب التجارة، أبواب الدين و القرض ب ۶ ح ۳.

(۲) ثواب الأعمال: ۱۶۷ ح ۴، و عنه الوسائل: ۱۸/ ۳۳۰، كتاب التجارة، أبواب الدين و القرض ب ۶ ح ۱.

(۳) ثواب الأعمال: ۱۶۷ ح ۳، و عنه الوسائل: ۱۸/ ۳۳۰، كتاب التجارة، أبواب الدين و القرض ب ۶ ح ۴.

(۴) ثواب الأعمال: ۱۶۶ ح ۲، و عنه الوسائل: ۱۸/ ۳۳۰، كتاب التجارة، أبواب الدين و القرض ب ۶ ح ۲.

(۵) الكافى: ۴/ ۳۳ ح ۱، الفقيه: ۲/ ۳۱ ح ۱۲۴، و عنهما الوسائل: ۱۶/ ۳۱۸، كتاب الأمر و النهى، أبواب فعل المعروف ب ۱۱ ح ۳، و أخرجه فى البحار: ۱۰۳/ ۱۳۹ ح ۹ عن الهداية: ۱۸۰- ۱۸۱، و فى مستدرك الوسائل:

۱۲/ ۳۶۴ ح ۳ عن تفسير القمّى: ۲/ ۳۵۰.

(۶) الحدائق الناضرة: ۲۰/ ۱۰۷.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۲۱۴

[مسألة ۳: القرض عقد يحتاج إلى إيجاب]

مسألة ۳: القرض عقد يحتاج إلى إيجاب، كقوله: «أقرضتك» أو ما يؤدّى معناه، و قبول دالّ على الرضا بالإيجاب. و لا- يعتبر فيه العربيّة، بل يقع بكلّ لغة، بل تجرى المعاطاة فيه بإقباض العين و قبضها بهذا العنوان. و يعتبر فى المقرض و المقترض ما يعتبر فى المتعاقدين؛ من البلوغ و العقل و القصد و الاختيار و غيره (۱).

[مسألة ۴: يعتبر فى المال أن يكون عينا على الأحوط مملوكا]

مسألة ۴: يعتبر فى المال أن يكون عينا على الأحوط مملوكا، فلا يصحّ إقراض الدّين و لا المنفعة، و لا ما لا يصحّ تملّكه كالخمر و الخنزير. و فى صحّة إقراض الكلّى- بأن يوقع العقد عليه و أقبضه بدفع مصداقه- تأمّل. و يعتبر فى المثليّات كونه ممّا يمكن ضبط أوصافه و خصوصيّاته التى تختلف باختلافها القيمة و الرغبات. و أمّا فى القيميّات كالأغنام و الجواهر، فلا يبعد عدم اعتبار إمكان ضبط الأوصاف، بل يكفى فيها العلم بالقيمة حين الإقراض، فيجوز إقراض الجواهر و نحوها على الأقرب مع العلم بقيمتها حينه و إن لم يمكن

(۱) حيث إنّ القرض من العقود لا- لصرف الاحتياج إلى الطرفين- فإنّ أكثر الإيقاعات أيضا كذلك، كالطلاق و العتاق و الإبراء من الدّين- بل لأجل اعتبار رضا الطرفين، ضرورة أنّ اعتبار رضا المقرض و المقترض يحتاج إيجاب مفاده الإقراض، و قبول دالّ على الرضا بالإيجاب، و لا يعتبر فيه العربية بل يقع بكلّ لغة، بل يكفى فيه الإيجاب و القبول الفعليّان المعبّر عنه بالمعاطاة؛ لعدم الدليل على انحصار إنشائه باللفظ، و يعتبر فى المقرض و المقترض ما يعتبر فى المتعاقدين؛ من البلوغ و العقل و القصد و الاختيار و سائر الامور المعتبرة.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۲۱۵

ضبط أوصافها (۱).

[مسألة ۵: لا بدّ أن يقع القرض على معيّن]

مسألة ۵: لا بـدّ أن يقع القرض على معيّن، فلا يصـحّ إقراض المبهم كأحـد هذين، و أن يكون قدره معلوما بالكيل فيما يكال، و الوزن فيما يوزن، و العدّ

---

(۱) يعتبر فى المـال أن يكون عينا فى مقابل الـدّين و المنفعـة على الأحوط، و منشؤه ادّعاء الإجماع «۱» على ذلك، فلا يصـحّ إقراض الـدّين و لا المنفعة، و لا ما لا يصحّ تملّكه كالخمر و الخنزير، و هو واضح بعد كون حقيقة القرض التمليك و التملّک. و أمّا العين فى مقابل الكلّى؛ كأن أوقع عقـد القرض على الكلّى و أقبضه بـدفع مصـداقه، كما ربما يتحقّق غالبا فى اقتراض النقدين و اقراضـهما، فقد تأمّل فيه فى المتن، و لكن الظاهر أنّه لا وجه للتأمّل فى صـحّته بعـد صـحّة تمليك الكلّى و تحقّق الإقباض بـدفع مصداقه، اللّهمّ إلّا أن يكون هناك إجماع على خلافه، و الظاهر العدم لتحقّق الغلبة بالإضافة إلى هذا النوع من القرض، كما نراه بالوجدان بين المتشرّعة.
و أمّا الأعيان الشخصيّة: فإن كانت مثليّـة، فالظاهر اعتبار كونه ممّا يمكن ضـبط أوصافه و خصوصـيّاته التى تختلف باختلافها القيمة و الرغبات؛ لأنّ المفروض لزوم ردّ العين بنفسها أو بمثلها ممّا لا يغاير نظر المالك المقرض، و لا تكون مختلفة معها فى القيمة و الرغبة.
و أمّا إن كانت قيميّـة، و لازمها عـدم إمكان ضـبط جميع الأوصاف و الخصوصـيّات المـذكورة، فاللازم أن يقال بكفايـة العلم بقيمتها حين الاقتراض، و عليه: فيجوز إقراض الجواهر و نحوها مع العلم بقيمتها فى ذلک الحين، كما استقربه الماتن قدّس سرّه، و هو الأقوى.

---

(۱) مهذّب الأحكام: ۲۱/ ۳۸.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۲۱۶

فيما يقـدّر بالعـدّ، فلا يصـحّ إقراض صبرة من طعام جزافا. و لو قـدّر بكيلة معيّنة و ملأ إناء معيّن غير الكيل المتعارف، أو وزن بصـخرة معيّنة غير العيار المتعارف عند العامّة لا يبعد الاكتفاء به، لكن الأحوط خلافه (۱).

[مسألة ۶: يشترط فى صحّة القرض القبض و الإقباض]

مسألة ۶: يشترط فى صحّة القرض القبض و الإقباض، فلا يملک

---

(۱) لا بـدّ أن يقع القرض على معيّن، فلا يصـحّ إقراض المبهم كأحد هذين، و قد اسـتدلّ على اعتباره بظهور الإجماع و السـيرة «۱»، و لكن القـدر المتيقّن منهمـا- خصوصـا مع كونهمـا من الأدلّـة اللبّيـة التى لا إطلاق لها نوعا- ما إذا كان الأمران و الشـيئان مختلفين فى الأوصاف و الخصوصـيات الموجبـة لاختلاف الأغراض. و أمّا لو فرض اتّحادهما فى جميع ذلک فلا دليل على قدح الإبهام، و مجرّده من حيث هو لا يلازم الغرر المنهىّ عنه «۲»، بناء على عدم اختصاصه بالبيع.
و يعتبر أن يكون قـدره معلوما بالكيل فيما يكال، و الوزن فيما يوزن، و العـدّ فيما يقـدّر بالعـدّ، فلا يصحّ إقراض صبرة من طعام جزافا. نعم، لو كان الكيل أو الوزن بغير الكيل أو الوزن المتعارف عنـد العامـّة لا يبعـد الاكتفاء به؛ لعدم اسـتلزام نقص أو زيادة فى مال الغير عنـد الأـداء و الردّ اللـذين يهتمّ بهمـا الشـارع، و لاـ يتحقّق الغرر بوجه، لكن الاحتياط الاسـتحبابى فى خلافه؛ لأنّه قـد ينتهى الأمر إلى فقدان تلک الكيلة و تلک الصـخرة المعيّنة؛ لفرض كونهما غير المتعارف عند العامّة، فيتحقّق التنازع و التخاصم الذى بناء الشارع على العدم فى باب المعاملات.

---

(۱) مهذّب الأحكام: ۲۱/ ۴۰.

(۲) المصنّف فى الأحاديث و الآثار: ۵/ ۶۱، ۶۲ ح ۴ و ۷ و ۱۸، سنن أبى داود: ۳/ ۴۳۵ ح ۳۳۷۶، سنن ابن ماجة: ۳/ ۳۵- ۳۶ ح ۲۱۹۴ و ۲۱۹۵، سنن الدارقطنى: ۲/ ۱۲ ح ۲۸۱۸، حلية الأولياء: ۷/ ۹۴، شرح السنّة: ۸/ ۱۳۱ ح ۲۱۰۳.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۲۱۷

المستقرض المال المقترض إلّا بعد القبض، و لا يتوقّف على التصرّف (۱).

[مسألة ۷: الأقوى أنّ القرض عقد لازم، فليس للمقرض فسخه بالرجوع بالعين المقترضة لو كانت موجودة]

مسألة ۷: الأقوى أنّ القرض عقد لازم، فليس للمقرض فسخه بالرجوع بالعين المقترضة لو كانت موجودة، و لا للمقترض فسخه و إرجاع العين فى القيميات. نعم، للمقرض عدم الإنظار و مطالبة المقترض بالأداء و لو قبل قضاء وطره، أو مضىّ زمان يمكن فيه ذلك (۲).

---

(۱) يشترط فى صحّة القرض القبض و الإقباض، فلا يملك المستقرض المال المقترض إلّا بعد القبض، و الدليل عليه إرسالهم اعتبار القبض فى القرض إرسال المسلّمات، و لعلّ الارتكاز العقلائى يساعد ذلك، فإنّه لا يكون مجرّد التمليك و التملّك و الإيجاب و القبول عندهم موجبا لتحقّق القرض الذى هو بمعنى قطع جزء من المال و قرضه للمقترض، و لو لا ذلك لأمكن المناقشة فى اعتباره بأنّه أىّ فرق بينه، و بين مثل البيع الذى لا يفتقر إلى القبض إلّا فى بعض أنواعه، كبيع الصرف و السلم.

و أمّا عدم التوقّف على التصرّف، فلأنّه لا دليل عليه، بل الدليل على خلافه؛ و هو إطلاق النصوص الدالّة على أنّ زكاة مال القرض على المقترض «۱»، فإنّ مقتضى إطلاقها ثبوت الملكيّة للمقترض و إن لم يتصرّف فيه أصلا، و لكن ربما يستدلّ على عدم حصول الملكيّة إلّا بالتصرّف بأصالة عدم تحقّق الملكيّة قبل التصرّف، و لكن يردّه- مضافا إلى أنّ الأصل لا يكون فى رتبة الإطلاق- أنّ التصرّف لا بدّ و أن يكون مسبوقا بالملكيّة و لا يتصوّر هنا، نظير ما ذكر فى باب المعاطاة فى البيع من حصول الإباحة بالعوض، كما لا يخفى.

(۲) لأدلّة أصالة اللزوم الجارية فى كلّ عقد شكّ فى لزومه و عدمه، و لكن

---

(۱) وسائل الشيعة: ۹/ ۱۰۰- ۱۰۲، كتاب الزكاة، أبواب من وجب عليه الزكاة ب ۷.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۲۱۸

....

ربما يستدلّ على الجواز كما عن الشيخ قدّس سرّه «۱» تارة بالإجماع على أنّه من العقود الجائزة، و اخرى بأنّه لا يزيد على الهبة، و ثالثة بأنّه إذا استحقّ المقرض المطالبة بالمثل أو القيمة فله المطالبة بالعين بطريق أولى «۲»، لكن الوجه الأوّل مخدوش بعدم ثبوت الإجماع، خصوصا بعد قيام الشهرة على عدم صحّة رجوع المقرض بالعين المقترضة ۳، و بان هنا أمرين: أحدهما: لزوم العقد و جوازه، ثانيهما: الإنظار و عدمه، و ثبوت عدم لزوم الإنظار لا يلازم كون العقد جائزا كما لا يخفى.

و الوجه الثانى مخدوش بأنّه من القياس الباطل، و الوجه الثالث مخدوش بعد خروج العين عن ملك المقرض و دخوله فى ملك المقترض. و على ما ذكرنا فليس للمقرض فسخه بالرجوع بالعين المقترضة لو كانت موجودة، و لا للمقترض فسخه و إرجاع القيميات. نعم، للمقرض عدم الإنظار و مطالبة المقترض بالأداء و لو قبل قضاء وطره، أو مضىّ زمان يمكن فيه ذلك؛ لأنّ الإنظار أمر خارج عن حقيقة القرض.

و يدلّ عليه بعض الروايات، كقول أبى جعفر عليه السّلام: يبعث يوم القيامة قوم تحت ظلّ العرش وجوههم من نور- إلى أن قال:- فينادى مناد: هؤلاء قوم كانوا ييسّرون على المؤمنين، و ينظرون المعسر حتّى ييسر «۴»، و كذا قول الصادق عليه السّلام

---

(۱) المبسوط: ۲/ ۱۶۱.

(۲)، ۳ جواهر الكلام: ۲۵/ ۲۸، مسالك الأفهام: ۴۵۳.

(۴) ثواب الأعمال: ۱۷۴ ح ۱، تفسير العيّاشى: ۱/ ۱۵۴ ح ۵۱۸، و عنهما الوسائل: ۱۸/ ۳۶۷، كتاب التجارة، أبواب الدين و القرض ب ۲۵ ح ۳، و فى البحار: ۱۰۳/ ۱۵۱ ح ۱۶ و البرهان فى تفسير القرآن: ۱/ ۲۶۱ ح ۹ عن تفسير العيّاشى.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۲۱۹

[مسألة ۸: لو كان المال المقترض مثليّا- كالحنطة و الشعير و الذهب و الفضّة تثبت فى ذمّة المقترض مثل ما اقترض.]

مسألة ۸: لو كان المال المقترض مثليّا- كالحنطة و الشعير و الذهب و الفضّة- تثبت فى ذمّة المقترض مثل ما اقترض. و يلحق به أمثال ما يخرج من المكائن الحديثة كظروف البلّور و الصينى، بل و طاقات الملابس على الأقرب. و لو كان قيميا- كالغنم و نحوها- ثبت فى ذمّته قيمته. و فى اعتبار قيمة وقت الاقتراض و القبض أو قيمة حال الأداء وجهان، أقربهما الأوّل و إن كان الأحوط التراضى و التصالح فى مقدار التفاوت بين القيمتين (۱).

قال: قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله: من أراد أن يظلّه اللّه فى ظلّ عرشه يوم لا ظلّ إلّا ظلّه فلينظر معسرا، أو ليدع له من حقّه «۱». هذا مع عدم اشتراط التأجيل فى ضمن عقد لازم، و إلّا فلا يجوز له المطالبة و عدم الإنظار.

(۱) قاعدة ضمان المثل بالمثل و القيمى بالقيمة و إن كانت من القواعد المسلّمة المذكورة فى محلّها، إلّا أنّ الغرض من هذه المسألة بيان أمرين:

أحدهما: أنّ ما يخرج من المكائن الحديثة- سيّما فى زماننا هذا- الّتى تكون الأجناس الخارجة منها متّحدة فى الأوصاف و الخصوصيّات و يسمّى ب «المعيار» يكون ملحقا بالمثليات، كظروف البلّور و الصينى بل و طاقات الملابس و الثياب.

ثانيهما: أنّ القيمة الثابتة فى القيميات هل هى القيمة وقت الاقتراض و القبض، أو قيمة حال الأداء؟ فيه وجهان، و الظاهر هو الوجه الأوّل؛ لأنّ الانتقال إلى القيمة إنّما هو ذلك الحين، و لكن الأحوط التصالح فى مقدار التفاوت.

---

(۱) تفسير العيّاشى: ۱/ ۱۵۳ ح ۵۱۳، و عنه الوسائل: ۱۸/ ۳۶۷، كتاب التجارة، أبواب الدين و القرض ب ۲۵ ح ۴.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۲۲۰

[مسألة ۹: لا يجوز شرط الزيادة؛ بأن يقرض مالا على أن يؤدّى المقترض أزيد ممّا اقترضه]

مسألة ۹: لا يجوز شرط الزيادة؛ بأن يقرض مالا على أن يؤدّى المقترض أزيد ممّا اقترضه، سواء اشترطاه صريحا، أو أضمراه بحيث وقع القرض مبنيّا عليه، و هذا هو الربا القرضى المحرّم الذى ورد التشديد عليه. و لا فرق فى الزيادة بين أن تكون عينيّة كعشرة دراهم باثنى عشر، أو عملا كخياطة ثوب له، أو منفعة، أو انتفاعا كالانتفاع بالعين المرهونة عنده، أو صفة مثل أن يقرضه دراهم مكسورة على أن يؤدّيها صحيحة. و كذا لا فرق بين أن يكون المال المقترض ربويّا؛ بأن كان من المكيل و الموزون، و غيره؛ بأن كان معدودا كالجوز و البيض (۱).

(۱) لا يجوز شرط الزيادة فى القرض، بل الواجب الاقتصار على ردّ العوض فقط من دون نفع زائد، و عليه الإجماع، بل ربما يقال: إنّه إجماع المسلمين، و يدلّ عليه الكتاب و السنّة، مثل:

قوله تعالى: وَ حَرَّمَ الرِّبٰا «۱»، و فى رواية علىّ بن جعفر المرويّة فى قرب الإسناد قال: سألت أخى موسى بن جعفر عليه السّلام عن رجل أعطى رجلا مائة درهم على أن يعطيه خمسة دراهم أو أقلّ أو أكثر؟ قال: هذا الربا المحض «۲».

و فى رواية خالد بن الحجّاج قال: سألته عن الرجل كانت لى عليه مائة درهم عددا قضانيها مائة درهم وزنا؟ قال: لا بأس ما لم يشترط. قال: و قال: جاء الربا من قبل الشروط، إنّما يفسده الشروط «۳».

(۱) سورة البقرة: ۲/ ۲۷۵.

(۲) قرب الإسناد: ۲۶۵ ح ۱۰۵۵، مسائل علىّ بن جعفر: ۱۲۵ ح ۹۰، و عنهما الوسائل: ۱۸/ ۳۵۹، كتاب التجارة، أبواب الدين و القرض ب ۱۹ ح ۱۸، و فى البحار: ۱۰۳/ ۱۵۷ ح ۲ عن قرب الإسناد.

(۳) الكافى: ۵/ ۲۴۴ ح ۱، تهذيب الأحكام: ۷/ ۱۱۲ ح ۴۸۳، و عنهما الوسائل: ۱۸/ ۱۹۰، كتاب التجارة، أبواب الصرف ب ۱۲ ح ۱.

....

و مثل هذه الروايات دليل على أنّ المراد بالبأس فى بعض الروايات الواردة فى هذا المجال فى صورة الاشتراط هى الحرمة، ففى موثّقة إسحاق بن عمّار قال: قلت لأبى إبراهيم عليه السّلام: الرجل يكون له عند الرجل المال قرضا، فيطول مكثه عند الرجل لا يدخل على صاحبه منه منفعة، فينيله الرجل الشىء بعد الشىء كراهية أن يأخذ ماله حيث لا يصيب منه منفعة، أ يحلّ ذلك له؟ قال: لا بأس إذا لم يكونا شرطاه «۱».

و فى رواية الحلبى قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن الرجل يستقرض الدراهم البيض عددا ثمّ يعطى سودا وزنا و قد عرف أنّها أثقل ممّا أخذ، و تطيب نفسه أن يجعل له فضلها؟ فقال: لا بأس به إذا لم يكن فيه شرط، و لو وهبها له كلّها صلح «۲»، و غير ذلك من الروايات الدالّة عليه.

ثمّ إنّ الزيادة التى لا يجوز شرطها فى القرض أعمّ من أن تكون عينيّة كعشرة دراهم باثنى عشر، أو عملا كخياطة الثوب، أو منفعة، أو انتفاعا كالانتفاع بالعين المرهونة عنده، أو صفة مثل أن يقرضه دراهم مكسورة على أن يؤدّيها صحيحة؛ لصدق عنوان الزيادة فى جميع الصور المفروضة. كما أنّه لا فرق بين أن يكون الاشتراط صريحا، أو أضمراه بحيث وقع القرض مبنيّا عليه، كما أنّه لا فرق بين أن يكون المال المقترض ربويا فى باب المعارضة؛ بأن كان من المكيل و الموزون، أو غيره؛ بأن كان معدودا كالجوز و البيض، و الظاهر أنّ مثل الورقة النقديّة الإيرانى من هذا القبيل.

(۱) الفقيه: ۳/ ۱۸۱ ح ۸۱۷، تهذيب الأحكام: ۶/ ۲۰۵ ح ۴۶۷، الاستبصار: ۳/ ۱۰ ح ۲۸، و عنها الوسائل: ۱۸/ ۳۵۷، كتاب التجارة، أبواب الدين و القرض ب ۱۹ ح ۱۳.

(۲) الكافى: ۵/ ۲۵۳ ح ۱، الفقيه: ۳/ ۱۸۰ ح ۸۱۵، تهذيب الأحكام: ۶/ ۲۰۰ ح ۴۷۰، و عنها الوسائل: ۱۸/ ۱۹۱، كتاب التجارة، أبواب الدين و القرض ب ۱۲ ح ۲.

[مسألة ۱۰: لو أقرضه و شرط عليه أن يبيع منه شيئا بأقلّ من قيمته]

مسألة ۱۰: لو أقرضه و شرط عليه أن يبيع منه شيئا بأقلّ من قيمته، أو يؤاجره بأقلّ من اجرته كان داخلا فى شرط الزيادة. نعم، لو باع المقترض من المقرض مالا بأقلّ من قيمته، و شرط عليه أن يقرضه مبلغا معيّنا لا بأس به (۱).

[مسألة ۱۱: إنّما تحرم الزيادة مع الشرط، و أمّا بدونه فلا بأس]

مسألة ۱۱: إنّما تحرم الزيادة مع الشرط، و أمّا بدونه فلا بأس، بل تستحبّ للمقترض؛ حيث إنّه من حسن القضاء، و خير الناس أحسنهم قضاء، بل يجوز ذلك إعطاء و أخذا لو كان الإعطاء لأجل أن يراه المقرض حسن القضاء، فيقرضه كلّما احتاج إلى الاقتراض، أو كان الإقراض لأجل أن ينتفع من المقترض لكونه حسن القضاء، و يكافئ من أحسن إليه بأحسن الجزاء بحيث لو لا ذلك لم يقرضه. نعم، يكره أخذه للمقرض، خصوصا إذا كان إقراضه لأجل ذلك، بل يستحبّ أنّه إذا أعطاه شيئا بعنوان الهدية و نحوها يحسبه عوض طلبه؛ بمعنى أنّه يسقط منه بمقداره (۲).

---

(۱) من شرط الزيادة ما لو أقرضه و شرط عليه أن يبيع منه شيئا بأقلّ من قيمته، أو يؤاجره بأقلّ من اجرته كما هو المتداول فى هذه الأزمنة، غاية الأمر يعبّرون عن القرض بالرهن غلطا مشهورا، و لا وجه لتصحيحه بالنحو المتعارف إلّا بالكيفيّة المذكورة فى المتن؛ و هى القرض فى ضمن الإجارة بالأقلّ، بحيث كان القرض شرطا فى الإجارة، لا كون الإجارة بالأقلّ شرطا فى ضمن القرض، فإنّه غير جائز، و لا يشكل بأنّه أىّ فرق بينهما، فإنّه يقال عند ذلك: لا بدّ و أن يقال بأنّه ما الفرق بين المتعة و الزنا مع اشتراكهما فى كثير من الأحكام، و فى أنّ المقصود من كليهما الالتذاذ و الاستمتاع.

(۲) مقتضى النصّ و الفتوى أنّ حرمة الزيادة إنّما هى مع الشرط، و أمّا بدونه

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۲۲۳

[مسألة ۱۲: إنّما يحرم شرط الزيادة للمقرض على المقترض]

مسألة ۱۲: إنّما يحرم شرط الزيادة للمقرض على المقترض، فلا بأس بشرطها للمقترض؛ كما أقرضه عشرة دراهم على أن يؤدّى ثمانية، أو أقرضه دراهم صحيحة على أن يؤدّيها مكسورة. فما تداول بين التجّار من أخذ الزيادة و إعطائها فى الحوائل المسمّى عندهم بصرف البرات، و يطلقون عليه- على المحكى- بيع الحوالة و شرائها، إن كان بإعطاء مقدار من الدراهم و أخذ الحوالة من المدفوع إليه بالأقلّ منه فلا بأس به، و إن كان بإعطاء الأقلّ و أخذ الحوالة بالأكثر يكون داخلا فى الرّبا (۱).

فلا بأس، بل تستحبّ الزيادة للمقترض؛ حيث إنّه من حسن القضاء، و خير الناس أحسنهم قضاء، بل يجوز ذلك إعطاء و أخذا لو كان الإعطاء لأجل أن يراه المقرض حسن القضاء، فيقرضه كلّما احتاج إلى القرض، أو كان الإقراض لأجل أن ينتفع من المقترض لكونه حسن القضاء، و يكافئ من أحسن إليه بأحسن الجزاء بحيث لو لا ذلك لم يقرضه، و فى عين الحال يكره أخذه للمقرض، خصوصا إذا كان إقراضه لأجل ذلك؛ أى لأجل العلم بأنّ المقترض يعطى الزيادة، بل المستحبّ له أنّه إذا أعطاه شيئا بعنوان الهدية و نحوها يحسب عوض طلبه؛ بمعنى أنّه يسقط منه بمقداره. و هذه نظير الضيافة، فإنّه يكره للضيف التحميل على المضيف و إيقاعه فى الكلفة و المشقّة، و يستحبّ للمضيف ذلك؛ أى إكمال الإكرام و تكميل الضيافة و لو بالوقوع فى الكلفة، كما لا يخفى.

(۱) إنّما يحرم شرط الزيادة فى القرض إذا كان للمقرض على المقترض، كالمثال المذكور فى المسألة التاسعة المتقدّمة؛ و هو أن

یقرضه عشرة دراهم باثنی عشر و مثله من أنواع الزیادة. و أمّا إذا كان بالعكس؛ بأن یكون للمقترض علی المقرض

[مسألة ۱۳: القرض المشروط بالزیادة صحیح]

مسألة ۱۳: القرض المشروط بالزیادة صحیح، لكن الشرط باطل و حرام، فیجوز الاقتراض ممّن لا یقرض إلّا بالزیادة- كالبنك و غیره- مع عدم قبول الشرط علی نحو الجدّ و قبول القرض فقط، و لا یحرم إظهار قبول الشرط من دون جدّ و قصد حقیقیّ به، فیصحّ القرض و یبطل الشرط من دون ارتكاب الحرام (۱).

كالمثالین المذكورین فی المتن فلا بأس به؛ لأنّ الروایات الدالّة علی البأس مع الاشتراط التی تقدّم بعضها لا یشمل هذه الصورة، و یتفرّع علی ما ذكر أنّ ما تداول بین التجّار من أخذ الزیادة و إعطائها فی الحوائل المسمّی عندهم بصرف البرات، و یطلقون علیه بیع الحوالة و شرائها، إن كان بإعطاء مقدار من الدرهم و أخذ الحوالة من المدفوع إلیه بالأقلّ منه، إمّا لكون المحال علیه أشدّ اطمئنانا منه، أو للخوف من السرقة و أمثالها فی الطریق، فلا بأس به، و إن كان بإعطاء الأقلّ و أخذ الحوالة بالأكثر لخوف المدفوع إلیه كذلك و أمثاله فهو من مصادیق الربا؛ لأنّ الشرط إنّما هو بنفع المحیل كما لا یخفی.

(۱) وقع الاختلاف بعد الاتّفاق علی بطلان شرط الزیادة فی القرض و حرمته فی أنّ هذا الشرط الفاسد المحرّم یوجب بطلان القرض أیضا، كما إذا قلنا فی مثل البیع بأنّ الشرط الفاسد مفسد للعقد الذی وقع فیه هذا الشرط، أم لا یوجب بطلان أصل الاقتراض، ظاهر المتن الثانی، و لكن صاحب الجواهر یقول بالأوّل الذی مرجعه إلی أنّ الشرط فی صحّة القرض عدم اشتراط الزیادة، مستظهرا ذلك من صحیحة محمّد بن قیس، عن أبی جعفر علیه السّلام قال: من أقرض رجلا ورقا فلا یشترط إلّا مثلها، فإن جوزی أجود منها فلیقبل، و لا یأخذ أحد منكم ركوب دابّة

....

أو عاریة متاع یشترطه من أجل قرض ورقه «۱».

قال: ضرورة ظهور النهی فیها فی الشرطیة كما فی نظائره، مضافا إلی النبویّ:

كلّ قرض یجرّ منفعة فهو حرام «۲». المراد منه بقرینة غیره صورة الشرط المنجبر بكلام الأصحاب، بل قیل: إنّه إجماع، بل فی المختلف الإجماع علی أنّه إذا أقرضه و شرط علیه أن یردّ خیرا ممّا اقترض كان حراما و بطل القرض «۳»، فحرمة القرض منه حینئذ ظاهرة فی فساده و أنّه لم یفد الملك، فیحرم علی المستقرض التصرّف فیه و هو مضمون علیه؛ لكونه مقبوضا علی ذلك، و لأنّ ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده «۴».

هذا، و لكن عن المحدّث البحرانی فیما حكی عنه التوقّف فی ذلك، مدّعیا أنّه لیس فی شیء من نصوصنا ما یدلّ علی فساد العقد بذلك، بل أقصاها النهی عن اشتراط الزیادة، و الخبر النبوی لیس من طرقنا. نعم، یبنی فساد العقد علی أنّ فساد الشرط هل یوجب فساد العقد و هو مورد للخلاف و إن كان ظاهرهم هنا عدم كون البطلان مبتیّا علی ذلك، و لذا ادّعی شیخنا فی المسالك الإجماع علیه «۵» «۶».

أقول: و الظاهر أنّ الحقّ مع ما فی المتن؛ لمنع ظهور الصحیحة فی الشرطیة،

---

(۱) تهذيب الأحكام: ۶/ ۲۰۳ ح ۴۵۷، و عنه الوسائل: ۱۸/ ۳۵۷، كتاب التجارة، أبواب الدين و القرض ب ۱۹ ح ۱۱.

(۲) السنن الكبرى للبيهقى: ۸/ ۲۷۶ ح ۱۱۰۹۲، المطالب العالية: ۷/ ۳۶۲ ح ۱۴۴۰، الجامع الصغير للسيوطى: ۳۹۴ ح ۶۳۳۶، كنز العمال: ۶/ ۲۳۸ ح ۱۵۵۱۶.

(۳) مختلف الشيعة: ۵/ ۴۰۸ مسألة ۲۴.

(۴) جواهر الكلام: ۲۵/ ۶- ۷.

(۵) مسالك الأفهام: ۳/ ۴۴۳- ۴۴۴.

(۶) الحدائق الناضرة: ۲۰/ ۱۱۶- ۱۱۸، جواهر الكلام: ۲۵/ ۶- ۷.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۲۲۶

[مسألة ۱۴: المال المقترض إن كان مثليا- كالدراهم و الدنانير و الحنطة و الشعير- كان وفاؤه و أداؤه بإعطاء ما يماثله فى الصفات من جنسه]

مسألة ۱۴: المال المقترض إن كان مثليا- كالدراهم و الدنانير و الحنطة و الشعير- كان وفاؤه و أداؤه بإعطاء ما يماثله فى الصفات من جنسه؛ سواء بقى على سعره الذى كان له وقت الإقراض، أو ترقّى أو تنزّل؛ و هذا هو الوفاء الذى لا يتوقّف على التراضى، فللمقرض أن يطالب المقترض به، و ليس له الامتناع و لو ترقّى سعره عمّا أخذه بكثير، و للمقترض إعطاؤه، و ليس للمقرض الامتناع و لو تنزّل بكثير، و يمكن أن يؤدّى بالقيمة بغير جنسه؛ بأن يعطى بدل الدراهم الدنانير مثلا و بالعكس، و لكنّه يتوقّف على التراضى، فلو أعطى بدل الدراهم الدنانير فللمقرض الامتناع و لو تساويا فى القيمة، بل و لو كانت الدنانير أغلى، كما أنّه لو أراده المقرض كان للمقترض الامتناع و لو كانت الدنانير أرخص.

و إن كان قيميّا فقد مرّ أنّه تشتغل ذمّته بالقيمة، و هى النقود الرائجة، فأداؤه- الذى لا يتوقّف على التراضى- بإعطائها، و يمكن أن يؤدّى بجنس آخر من غير

و النبوى ليس من طرقنا، و الانجبار غير معلوم، مع أنّ هنا روايات دالّة على أنّ خير القرض ما جرّ نفعا «۱»، و المراد منها و إن كان صورة عدم الاشتراط، إلّا أنّ استفادة حرمة أصل القرض و فساده فى صورة الاشتراط ممنوعة، و يترتّب على ما ذكر من عدم حرمة الاقتراض ممّن لا يقرض إلّا مع الزيادة، كالبنك فى زمن الطاغوت لا زماننا الذى يكون مبناه على المضاربة و الجعالة و أمثالهما من العناوين المحلّلة، فإنّ قصد الاقتراض جدّا و عدم قبول الزيادة كذلك كاف فى الصحّة و الحلّية، و إن كان يعلم بأنّه يؤخذ منه الزيادة بالقوى القهريّة، و لكنّه لم يكن مرتكبا للحرام بالاقتراض كذلك، كما لا يخفى.

---

(۱) وسائل الشيعة: ۱۸/ ۳۵۴- ۳۵۹، كتاب التجارة، أبواب الدين و القرض ب ۱۹ ح ۴- ۶، ۸، ۱۶ و غيرها.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۲۲۷

النقود بالقيمة، لكنّه يتوقّف على التراضى. و لو كانت العين المقترضة موجودة، فأراد المقترض أو المقرض أداء الدّين بإعطائها، فالأقوى جواز الامتناع (۱).

---

(۱) المال المقترض تارة يكون بنفسه موجودا، و اخرى لا يكون كذلك، و على الفرض الثانى تارة يكون مثليّا، كالدراهم و الدنانير و الحنطة و الشعير، و اخرى يكون قيميّا، كالأغنام و مثلها، و على التقديرين تارة لا يتوقّف الأداء على التراضى و لا يجوز لكلّ منهما الامتناع، و اخرى يتوقّف على التراضى و لا يتحقّق بدونه. أمّا إذا كان المال المقترض موجودا باقيا غير تالف، فقد قوّى فى المتن جواز

الامتناع لكلّ منهما، و لعلّ السرّ أنّ الدّين الذى يعمّ القرض مال كلّى فى ذمّة المديون المقترض، و تعيينه فى فرد خاصّ إنّما هو بيده، فإذا أراد التعيين فى غير المال الشخصى المقترض فله ذلك، و ليس للمقرض الامتناع عن قبوله، و أمّا إذا أراد الأداء بدفع نفس العين المقترضة فظاهر المتن جواز امتناعه عن قبولها، و الظاهر أنّه ليس له وجه وجيه، فإنّ المفروض أنّ ما فى الذمّة هو الكلّى، و العين الشخصية من مصاديقه و أفراده، مضافا إلى أنّ لزوم قبول المثل أو القيمة مع جواز الامتناع من قبول نفس العين لعلّه ممّا لا يجتمعان. هذا بالنسبة إلى العين. و أمّا فى غيرها، فإن كان مثليا كالدراهم و الدنانير، فإن أراد الدفع و الأداء من نفس المثلى الذى يماثله فى الصفات و الخصوصيات المربوطة، فذلك هو الأداء الواقعى الذى لا يتوقّف على التراضى، و لا يجوز للمقرض الامتناع عن قبوله بوجه، و هذا من دون فرق بين ترقّى السعر و تنزّله و العدم؛ لعدم الفرق بين الصور الثلاثة فى ذلك. و أمّا إذا لم يرد الدفع من نفس المثلى، بل من جنس آخر أو القيمة مثلا، كما إذا أراد إعطاء الشعير بدلا عن الحنطة أو قيمتها، فهو متوقّف على التراضى و إن كانت القيمتان متساويتين. و كذا الحال فى

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۲۲۸

[مسألة ۱۵: يجوز فى قرض المثلى أن يشترط المقرض على المقترض أن يؤدّى من غير جنسه]

مسألة ۱۵: يجوز فى قرض المثلى أن يشترط المقرض على المقترض أن يؤدّى من غير جنسه، و يلزم عليه ذلك بشرط أن يكونا متساويين فى القيمة، أو كان ما شرط عليه أقلّ قيمة ممّا اقترض (۱).

[مسألة ۱۶: الأقوى أنّه لو شرط التأجيل فى القرض صحّ و لزم العمل به]

مسألة ۱۶: الأقوى أنّه لو شرط التأجيل فى القرض صحّ و لزم العمل به و ليس للمقرض مطالبته قبل حلول الأجل (۲).

غير المثلى، فإن أراد الوفاء بالقيمة- و هى النقود الرائجة- فذلك لا يتوقّف على التراضى؛ لأنّها الأداء الواقعى، و إن أراد التأدية بغير القيمة كجنس آخر فذلك يتوقّف على التراضى؛ لأنّ أداء القيمة كانت هى الوظيفة عليه، فتدبّر جيّدا.

(۱) يجوز فى قرض المثلى أن يشترط المقرض على المقترض أن يؤدّى من جنسه، و يلزم عليه ذلك بشرط عدم تحقّق الزيادة بشىء من عناوينها المتقدّمة، و لا يصدق على ذلك الزيادة فى الصفة بعد عدم المدخلية فى زيادة القيمة، بل ربما يكون له دخلا فى قلّتها، كما لا يخفى.

(۲) شرط التأجيل فى القرض صحيح بشرط كون الأجل معيّنا، و يلزم العمل بهذا الشرط خصوصا بعد وقوعه فى ضمن عقد لازم، و عليه فليس للمقرض المطالبة قبل حلول الأجل. نعم، يظهر هنا فى بادئ النظر إشكال؛ و هو أنّ لزوم عقد القرض من ناحية كما تقدّم، و عدم لزوم شرط التأجيل من ناحية اخرى، و جواز مطالبة المقرض بعد تحقّق القرض فى كلّ آن لعلّهما ممّا لا يمكن اجتماعهما، و الجواب أنّ معنى اللزوم عدم جواز الفسخ الذى مرجعه إلى ردّ نفس العين المقترضة، و هو لا ينافى جواز مطالبة المثل أو القيمة، خصوصا مع ما عرفت من المتن من أنّه يجوز

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۲۲۹

[مسألة ۱۷: لو شرط على المقترض أداء القرض و تسليمه فى بلد معيّن صحّ]

مسألة ۱۷: لو شرط على المقترض أداء القرض و تسليمه فى بلد معيّن صحّ و لزم و إن كان فى حمله مئونة، فإن طالبه فى غيره لم يلزم عليه الأداء، كما أنّه لو أدّاه فى غيره لم يلزم المقرض القبول. و إن أطلق القرض و لم يعيّن بلد التسليم، فلو طالبه المقرض فى بلد

القرض یجب علیه الأداء، و لو أدّاه فیه یجب علیه القبول، و أمّا فی غیره فالأحوط للمقترض- مع عدم الضرر و عدم الاحتیاج إلی المئونة- الأداء لو طالبه الغریم، كما أنّ الأحوط للمقرض القبول مع عدمهما، و مع لزوم أحدهما یحتاج إلی التراضی (۱).

للمقرض الامتناع عن قبول نفس العین المقترضة، و معنی عدم لزوم شرط التأجیل أنّ القرض لیس مثل الإجارة التی یعتبر فیها ذكر الأجل المعیّن، بل یمكن فیه ترک اشتراط التأجیل بالمرّة، فاجتماع هذه الامور ممكن.

(۱) لو شرط علی المقترض أداء القرض و تسلیمه فی بلد معیّن صحّ و لزم؛ للزوم الوفاء بالشرط، خصوصا إذا كان فی ضمن عقد لازم كالقرض و مثله، و یجب علی المقترض الأداء فی ذلک البلد المعیّن المشروط، من دون فرق بین أن یكون فی حمله مئونة أم لا، و مع المطالبة فی غیر ذلک لم یلزم علیه الأداء، كما أنّه لو أدّاه فی غیره لم یلزم المقرض القبول، و كذا، من دون فرق بین أن یكون الإعطاء فی ذلک البلد بنفع واحد منهما أو عدمه؛ لعدم صدق الزیادة الموجبة للتحریم، و یتّفق هذا فی زماننا كثیرا من جهة اختلاف قیمة مثل الورقة النقدیّة فی الممالک المختلفة، هذا فی صورة التعیین.

و أمّا مع الإطلاق و عدم تعیین بلد التسلیم أصلا، فلو وقعت المطالبة فی بلد القرض یجب علی المقترض الأداء، و كذا العكس لو أدّاه فیه یجب علی المقرض

تفصیل الشریعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدین و...، ص: ۲۳۰

[مسألة ۱۸: یجوز أن یشترط فی القرض إعطاء الرهن، أو الضامن، أو الكفیل]

مسألة ۱۸: یجوز أن یشترط فی القرض إعطاء الرهن، أو الضامن، أو الكفیل، و كلّ شرط سائغ لا یكون فیه النفع للمقرض و لو كان مصلحة له «۱».

[مسألة ۱۹: لو اقترض دراهم ثمّ أسقطها السلطان و جاء بدراهم غیرها]

مسألة ۱۹: لو اقترض دراهم ثمّ أسقطها السلطان و جاء بدراهم غیرها، لم یكن علیه إلّا الدراهم الاولی. نعم، فی مثل الأوراق النقدیة المتعارفة فی هذه

القبول. و أمّا فی غیر بلد القرض، فإن طالبه الغریم و لم یكن الأداء مستلزما للضرر أو الحاجة إلی المئونة، كما لو كانت العین المقترضة هی الورقة النقدیّة الذی لا یحتاج حمله إلی المئونة، و لا یوجب الأداء فی غیر بلد القرض و التسلیم مستلزما للضرر بوجه، فقد احتاط لزوما فی المتن بالأداء، كما أنّه احتاط كذلک قبول المقرض مع عدم استلزام شیء من الأمرین، و لعلّ وجه الاحتیاط أنّه نسب وجوب الأداء فی هذه الصورة إلی العلّامة «۱»؛ لأنّ المقرض صاحب الحقّ فله السلطنة علی التعیین، و یرد علیه أنّه لا ملازمة بین كونه صاحب الحقّ، و بین لزوم الأداء مع المطالبة فی صورة عدم الاشتراط مع ثبوت حقّ الاشتراط له كما مرّ، فالظاهر لزوم رعایة التراضی كما فی صورة استلزام الضرر أو الحاجة إلی المئونة، كما لا یخفی.

(۱) یجوز أن یشترط فی القرض إعطاء الرهن لیكون وثیقة لدینه و لا ینطبق علیه عنوان الزیادة، بل یشترطه لأجل أن یصل إلی ماله قطعا كما هو الغرض الأصلی من الرهن، كما أنّه یجوز أن یشترط فیه الضامن أو الكفیل لما ذكرنا، و كذا كلّ شرط سائغ لا یكون فیه النفع الموجب لانطباق عنوان الزیادة و إن كان للمشترط فیه المصلحة، فإنّ ثبوتها أعمّ من ثبوت نفع له كما لا یخفی.

---

(۱) قواعد الأحكام: ۲/ ۱۰۵.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۲۳۱

الأزمنة إذا سقطت عن الاعتبار، فالظاهر الاشتغال بالدراهم و الدنانير الرائجة. نعم، لو فرض وقوع القرض على الصكّ الخاصّ بنفسه- بأن قال:

«أقرضتك هذا الكاغذ المسمّى بالنوت»- كان حاله حال الدراهم، و هكذا الحال فى المعاملات و المهور الواقعة على الصكوك (۱).

---

(۱) ربما يقال: إنّ إسقاط الدراهم و الدنانير على أقسام:

الأوّل: إسقاط الرواج الفعلى مع بقاء أصل المالية من كلّ جهة، بلا فرق فى هذه الجهة بين السابقة و اللاحقة، بل ربما تكون القيمة فى السابقة أكثر، كالسكوك التى كانت من الفضّة الواقعية فى الزمن السابق، فإنّها و إن لم تكن رائجة فعلا لكن قيمتها تكون أكثر من السابقة.

الثانى: إسقاط أصل المالية رأسا، فلا تكون للسابقة قيمة أصلا، كالسكوك التى كانت فى زمن الطاغوت و الآن لا قيمة لها أصلا؛ لخلوّها عن الفضّة الواقعيّة.

الثالث: تغيير السعر فى الجملة بين السابقة و اللاحقة مع بقاء الرواج و سائر الجهات، و مقتضى قاعدة ضمان المثلى بالمثل هو اشتغال الذمّة بالمثل فى القسم الأوّل و الأخير، كما أنّ مقتضى بناء القرض و سائر الضمانات على تحفّظ المالية مهما أمكن ذلك، هو اشتغال الذمّة بالقيمة فى الوسط بناء على متعارف الناس فى هذا الموضوع.

هذا مع قطع النظر عن الروايات، و أمّا بملاحظتها، فقد وردت فيه روايتان:

إحداهما: رواية يونس قال: كتبت إلى الرضا عليه السّلام: إنّ لى على رجل ثلاثة آلاف درهم، و كانت تلك الدراهم تنفق بين الناس تلك الأيّام، و ليست تنفق اليوم، فلى عليه تلك الدراهم بأعيانها، أو ما ينفق اليوم بين الناس؟

قال: فكتب عليه السّلام إلىّ: لك أن تأخذ منه ما ينفق بين الناس كما أعطيته ما ينفق بين

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۲۳۲

....

الناس «۱». و لا بدّ من حمله على ما مرّ من القسم الثانى، جمعا بينه و بين ما يأتى.

ثانيتهما: رواية عبّاس عن صفوان قال: سأله معاوية بن سعيد عن رجل استقرض دراهم من رجل، و سقطت تلك الدراهم أو تغيّرت، و لا يباع بها شىء، الصاحب الدراهم الدراهم الاولى، أو الجائزة التى تجوز بين الناس؟ فقال:

لصاحب الدراهم الدراهم الاولى «۲». و لا بدّ من حمله على سقوط الرواج الفعلى لا سقوط أصل المالية جمعا بينه و بين ما مرّ.

هذا كلّه فى الدراهم و الدنانير، و أمّا الأوراق الرائجة كالورقة النقديّة بعد الثورة الإسلامية، و قد استدرك منه ما لو فرض وقوع القرض على الصك الخاص بنفسه؛ بأن قال: «أقرضتك هذا القرطاس المسمّى بالنوت» كان حاله حال الدراهم، و كذا الحال فى المعاملات و المهور الواقعة على الصكوك؛ بأن يكون لنفس الورق من حيث هو موضوعيّة خاصّة، كما فى الطوابع الرائجة فى البريد فى جميع الدول، فالحكم فى الجميع حكم الدراهم على ما مرّ من تصوير الأقسام الثلاثة فيه، فتدبّر.

---

(۱) الكافى: ۵/ ۲۵۲ ح ۱، تهذيب الأحكام: ۷/ ۱۱۶ ح ۵۰۵، الاستبصار: ۳/ ۱۰۰ ح ۳۴۵، و عنها الوسائل: ۱۸/ ۲۰۶، كتاب التجارة، أبواب الصرف ب ۲۰ ح ۱.

(۲) تهذيب الأحكام: ۷/ ۱۱۷ ح ۵۰۸، الاستبصار: ۳/ ۹۹ ح ۳۴۴، و عنهما الوسائل: ۱۸/ ۲۰۷، كتاب التجارة، أبواب الصرف ب ۲۰ ح

.۴

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۲۳۳

[كتاب الرّهن]

اشارة

كتاب الرّهن

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۲۳۵

[مسائل الرهن]

اشارة

و هو عقد شرّع للاستيثاق على الدّين، و يقال للعين: الرهن و المرهون، و لدافعها: الراهن، و لآخذها المرتهن، و يحتاج إلى الإيجاب من الراهن؛ و هو كلّ لفظ أفاد المقصود فى متفاهم أهل المحاورة، كقوله: «رهنتك» أو «أرهنتك» أو «هذا وثيقة عندك على مالك» و نحو ذلك، و القبول من المرتهن، و هو كلّ لفظ دالّ على الرضا بالإيجاب. و لا يعتبر فيه العربيّة، بل الظاهر وقوعه بالمعاطاة (۱).

---

(۱) هذه المادّة- أى مادّة رهن- المستعملة فى الكتاب العزيز، و فى الروايات الكثيرة، و فى الاستعمالات العرفية بمعنى الاستيثاق و الثبات و التأكيد و نحوه، قال اللّه تعالى: كُلُّ امْرِئٍ بِمٰا كَسَبَ رَهِينٌ «۱»، و قال أيضا: فَرِهٰانٌ مَقْبُوضَةٌ «۲».
و فى كلام علىّ عليه السّلام مخاطبا لرسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله- على ما هو المحكى- فى نهج البلاغة عند دفن فاطمة الشهيدة عليها السّلام: فلقد استرجعت الوديعة و أخذت الرهينة «۳».

---

(۱) سورة الطور: ۵۲/ ۲۱.

(۲) سورة البقرة: ۲/ ۲۸۳.

(۳) نهج البلاغة خطبة ۲۰۲.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۲۳۶

[مسألة ۱: يشترط فى الراهن و المرتهن البلوغ و العقل و القصد و الاختيار]

مسألة ۱: يشترط فى الراهن و المرتهن البلوغ و العقل و القصد و الاختيار، و فى خصوص الأوّل عدم الحجر بالسفه و الفلس، و يجوز لولىّ الطفل و المجنون رهن مالهما مع المصلحة و الغبطة، و الارتهان لهما كذلك (۱).

و لا يبعد أن يقال بثبوت اصطلاح خاصّ للفقهاء فى ذلك يغاير العرف و اللغة بالإطلاق و التقييد؛ لأنّ معنى الرهن هى الوثيقة على الدّين، و لا يشمل مثل الوثيقة فى مقابل العارية أو الامور الاخر، و فى الحقيقة هو عقد يكون الغرض من مشروعيّته الاستيثاق على الدّين. و يقال للعين: الرهن و المرهون، و لصاحبها الدافع: الراهن، و لآخذها: المرتهن.

و حيث إنّه عقد من العقود يحتاج إلى الإيجاب و القبول، فالإيجاب يتحقّق من الراهن صاحب العين؛ و هو كلّ لفظ أفاد المقصود فى

متفاهم أهل المحاورة، كالأقوال المذكورة فى المتن، و القبول يتحقّق من المرتهن؛ و هو كلّ لفظ دالّ على الرضا بالإيجاب و قبوله، و لا يعتبر فيه العربية، بل يتحقّق بكلّ لغة دالّة على هذا المقصود، بل لعلّ تعبير غير العارف باللغة العربية بلغته و لسانه يكون أولى؛ لأنّه أقرب إلى الإنشاء و ما يراد منها.

و الظاهر عدم اختصاص الإيجاب و القبول و الإنشاء بهما باللفظ، بل يصحّ بالمعاطاة مع ظهور المعنى المقصود؛ لأنّه لم ينهض دليل على عدم جريان المعاطاة فيه كالنكاح مثلا، كما لا يخفى.

(۱) يشترط فى المتعاقدين فى الرهن- أى الراهن و المرتهن- البلوغ و العقل و القصد و الاختيار، و فى خصوص الراهن- الذى يدفع العين المرهونة- عدم الحجر بالسفه و الفلس. نعم، يجوز لولى الطفل و المجنون فى صورة الغبطة و المصلحة

[مسألة ۲: يشترط فى صحّة الرهن القبض من المرتهن بإقباض من الراهن أو بإذن منه]

مسألة ۲: يشترط فى صحّة الرهن القبض من المرتهن بإقباض من الراهن أو بإذن منه، و لو كان فى يده شيء وديعة أو عارية- بل و لو غصبا- فأوقعا عقد الرهن عليه كفى، و لا يحتاج إلى قبض جديد، و لو رهن المشاع لا يجوز تسليمه إلى المرتهن إلّا برضا شريكه، و لكن لو سلّمه إليه فالظاهر كفايته فى تحقّق القبض الذى هو شرط لصحّته و إن تحقّق العدوان بالنسبة إلى حصّة شريكه (۱).

الارتهان لهما كذلك بمقتضى الولاية و ثبوت المصلحة.

(۱) يشترط فى صحّة الرهن، القبض من المرتهن بإقباض من شخص الراهن أو بإذن منه؛ لأنّ الغرض من الرهن- و هو الاستيثاق على ما عرفت- لا يتحقّق بدون القبض، مضافا إلى الإجماع المدّعى على ذلك «۱»، و إلى قول أبى جعفر عليه السّلام: لا رهن إلّا مقبوضا «۲».

و أمّا قوله تعالى: فَرِهٰانٌ مَقْبُوضَةٌ «۳» فقد نوقش فى دلالته تارة بأنّه إرشاد إلى بيان ما هو واقع فى الخارج و لا يكون فى مقام التشريع.

و اخرى بأنّ وقوعه فى سياق الشهادة قرينة على أنّه من المندوبات.

و ثالثة بأنّ القيد يحتمل أن يكون لبيان الكمال لا- أصل الصحّة، و لكن الكلّ مدفوع بظهور الآية فى كونها فى مقام التشريع لا الإرشاد، و ظهور بطلان الثانى

---

(۱) المؤتلف من المختلف: ۱/ ۵۲۹ و ۵۴۰.

(۲) تهذيب الأحكام: ۷/ ۱۷۶ ح ۷۷۹، تفسير العيّاشى: ۱/ ۱۵۶ ح ۵۲۵، و عنهما الوسائل: ۱۸/ ۳۸۳، كتاب الرهن ب ۳ ح ۱، و فى تفسير كنز الدقائق: ۱/ ۶۸۵ عن العيّاشى.

(۳) سورة البقرة: ۲/ ۲۸۳.

[مسألة ۳: إنّما يعتبر القبض فى الابتداء]

مسألة ۳: إنّما يعتبر القبض فى الابتداء، و لا يعتبر استدامته، فلو قبضه المرتهن ثمّ صار فى يد الراهن أو غيره بإذن الراهن أو بدونه، لم يضرّ و لم يطرأه البطلان. نعم، للمرتهن استحقاق إدامة القبض و كونه تحت يده، فلا يجوز انتزاعه منه (۱).

و الثالث، و العمدة ما ذكرنا من أنّ الرهن له خصوصيّة لا يتحقّق بدون القبض، و لا يمكن دعوى اعتباره فى اللزوم فقط لا فى الصحّة؛ لأنّ الحقيقة غير متحقّقة بدونه كما لا يخفى.

بقى فى هذه المسألة أمران آخران:

أحدهما: أنّه لو كان شىء فى يده وديعة، أو عارية، بل و لو غصبا فأوقعا عقد الرهن عليه، فالظاهر كفاية ذلك فى تحقّق القبض الذى هو أمر تكوينى و شرط للصحّة، و لا يعتبر أن يكون أصل حدوثه قبل الرهن بإذن الراهن. نعم، بعد حدوث الرهن لا مجال إلّا لإقباضه أو المأذون من قبله.

ثانيهما: أنّه لو رهن المشاع الذى كان بين الراهن و غيره، لا يجوز تكليفا التسليم إلى المرتهن بدون إذن الشريك، لكن لو ارتكب الحرام و أقبضه بدون إذن شريكه فالظاهر تحقّق القبض المعتبر فى الرهن و إن ارتكب الحرام بالتسليم مع عدم إذنه.

(۱) القبض المعتبر فى الرهن إنّما يكون معتبرا فى ابتدائه، و لا يكون معتبرا فى الاستدامة، فلو قبضه المرتهن فلقد تمّ شرط الصحّة، فإن صار بعده فى يد الراهن، أو غيره بإذن الراهن أو بدونه، كما لو غصبت من يد المرتهن لم يطرأ الفساد على الرهن لتماميّة شرائطه، و إلّا لزم أن يقال بلزوم حفظ العين المرهونة فى يد المرتهن.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۲۳۹

[مسألة ۴: يشترط فى المرهون أن يكون عينا مملوكا يصحّ بيعه و يمكن قبضه]

مسألة ۴: يشترط فى المرهون أن يكون عينا مملوكا يصحّ بيعه و يمكن قبضه، فلا يصحّ رهن الدّين قبل قبضه على الأحوط و إن كان للصحّة وجه.

و قبضه بقبض مصداقه. و لا رهن المنفعة، و لا الحرّ، و لا الخمر و الخنزير، و لا مال الغير إلّا بإذنه أو إجازته، و لا الأرض الخراجية ما كانت مفتوحة عنوة، و ما صولح عليها على أن تكون ملكا للمسلمين، و لا الطير المملوك فى الهواء إذا كان غير معتاد عوده، و لا الوقف و لو كان خاصّا (۱).

نعم، للمرتهن استحقاق إدامة القبض و كونه تحت يده، لمدخليّته فى الاستيثاق، فلا يجوز الانتزاع منه و لو للرّاهن.

(۱) يشترط فى المرهون أن يكون عينا مملوكا يصحّ بيعه و يمكن قبضه، و العين المشروطة هى العين فى مقابل الدّين قبل قبضه و فى مقابل المنفعة. أمّا الدّين فقد احتاط فى عدم الصحّة، و الظاهر أنّ المراد بالاحتياط هو الاحتياط الوجوبى، و قال فى المتن: و إن كان للصحّة وجه، و لعلّ الوجه فيها إمكان تحقّق الاستيثاق و الوثوق بأداء المديون الذى صار دينه رهنا، بخلاف المديون الذى اخذ الرهن منه.

و أمّا المنفعة، فحيث إنّ وجودها تدريجى يوجد و ينعدم، و المفروض أنّ ما بإزائها ملك للراهن فبم يتحقّق الاستيثاق، و أمّا عدم جواز رهن الحرّ فواضح؛ لعدم الفائدة فيه، و كذا الخمر و الخنزير بعد عدم تعلّق الملك بهما شرعا و عدم جواز بيعهما، مع أنّ المقصود من الرهن بيع المرتهن العين المرهونة و أداء دينه منه لو امتنع الراهن عن الأداء و الوفاء، و كذا لا يجوز رهن مال الغير إلّا بإذنه أو إجازته المستلزم لإجازة بيع المرتهن فى الصورة المذكورة، و كذا لا يجوز رهن الأراضى

لنكرانى، محمد فاضل موحدى، تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، در يک جلد، مركز فقه ائمه اطهار عليهم السلام، قم - ايران، اول، ۱۴۲۵ ه ق

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...؛ ص: ۲۴۰

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۲۴۰

[مسألة ۵: لو رهن ملكه مع ملك غيره فى عقد واحد صحّ فى ملكه]

مسألة ۵: لو رهن ملكه مع ملك غيره فى عقد واحد صحّ فى ملكه، و وقف فى ملك غيره على إجازة مالكه (۱).

الخراجية ما كانت مفتوحة عنوة، و ما صولح عليها على أن تكون ملكا للمسلمين؛ لعدم اختصاصها بشخص خاصّ، و لا يبعد أن يقال بجواز الرهن بالإضافة إلى ما يجوز بيعه من البناء تبعا للأرض.

و كذا لا- يجوز رهن الطير فى الهواء و إن كان مملوكا؛ لعدم إمكان قبضه إلّا إذا اعتاد عوده فيصحّ إقباضه، و كذا لا يجوز رهن الوقف أعمّ من الوقف العام و الوقف الخاص؛ لعدم جواز بيع العين الموقوفة إلّا فى موارد مخصوصة لا يكون بيع المرتهن منها كما لا يخفى.

هذا، و قد ادّعى الإجماع على جميع ما ذكر «۱»، و لكن فى الجواهر: دون تحصيله خرط القتاد «۲».

(۱) مرجع هذه المسألة إلى جريان الفضولية فى الرهن كجريانها فى البيع و الإجارة، فلو رهن ملكه مع ملك غيره فى عقد واحد صحّ فى ملكه، و يتوقّف فى ملك غيره على إجازة مالكه، كما أنّك عرفت فى المسألة السابقة التوقّف على الإجازة لو رهن ملك الغير فقط، و السرّ فى ذلك كلّه أنّ صحّة الفضولى فى موارده لا تكون على خلاف القاعدة حتّى يقتصر فيه على المورد المسلّم كالبيع و نحوه، بل هى على طبق القاعدة لا يتخلّف عنها إلّا فى موارد قيام الدليل، كالإيقاعات مثلا.

---

(۱) غنية النزوع: ۲۴۲- ۲۴۳، السرائر: ۲/ ۴۱۶- ۴۱۷، مهذّب الأحكام: ۲۱/ ۸۱- ۸۲.

(۲) جواهر الكلام: ۲۵/ ۱۱۸- ۱۱۹.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۲۴۱

[مسألة ۶: لو كان له غرس أو بناء فى الأرض الخراجية لا إشكال فى صحّة رهن ما فيها مستقلّا]

مسألة ۶: لو كان له غرس أو بناء فى الأرض الخراجية لا إشكال فى صحّة رهن ما فيها مستقلّا، و أمّا رهنها مع أرضها بعنوان التبعيّة ففيه إشكال، بل المنع لا يخلو من قرب، كما لا يصحّ رهن أرضها مستقلّا على الأقوى. نعم، لا يبعد جواز رهن الحقّ المتعلّق بها على إشكال (۱).

[مسألة ۷: لا يعتبر أن يكون الرهن ملكا لمن عليه الدّين]

مسألة ۷: لا- يعتبر أن يكون الرهن ملكا لمن عليه الدّين، فيجوز لشخص أن يرهن ماله على دين غيره تبرّعا و لو من غير إذنه، بل و لو مع نهيه. و كذا يجوز للمديون أن يستعير شيئا ليرهنه على دينه، و لو رهنه و قبضه المرتهن ليس

---

(۱) لو كان له غرس أو بناء فى الأرض الخراجيّة فلا إشكال فى صحّة رهنه مستقلّا؛ لأنّه ملك له لا يشاركه غيره، فلا مانع من رهنه. و أمّا رهنه بضميمة الأرض بعنوان التبعيّة فقد استشكل فيه فى المتن، بل جعل المنع غير خال عن القرب، و الوجه فيه أنّ الأرض لا تكون ملكا له بشخصه، بل إنّما هى ملك للمسلمين جميعا، و ليست لها أيّة طريق للاختصاص بمالك الغرس، أو البناء فى الأرض

المذكورة، و منه يظهر عدم جواز رهن الأرض الكذائيّة مستقلّة بطريق أولى.

نعم، نفى البعد عن جواز رهن الحقّ المتعلّق بها على إشكال، و لعلّ السرّ فى الإشكال أنّه لا يكون فى هذا الحقّ نفع يعود إلى المرتهن بدلا عن الدّين و وثيقة له؛ لأنّه ما دام فيها الغرس و البناء يكون الغرس و البناء لنفسه، و لو فرض زوالهما بسبب زلزلة و نحوها تصير الأرض الخالية متعلّقة بجميع المسلمين؛ لأنّ المفروض كونها مفتوحة عنوة و ملكا لعموم المسلمين، فليس هذا الحقّ الذى مرجعه إلى جواز البقاء فى الأرض ما دام الأثر باقيا فيه، نفع قابل لأن يقع بديلا عن الدّين.

تفصيل الشريعة – المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۲۴۲

لمالكه الرجوع، و يبيعه المرتهن كما يبيع ما كان ملكا للمديون، و لو بيع كان لمالكه مطالبة المستعير بما بيع به لو بيع بالقيمة أو بالأكثر، و بقيمة تامّة لو بيع بأقلّ منها، و لو عيّن له أن يرهنه على حقّ مخصوص- من حيث القدر أو الحلول أو الأجل أو عند شخص معيّن- لم يجز له مخالفته، و لو أذنه فى الرهن مطلقا جاز له الجميع و تخيّر (۱).

---

(۱) أمّا عدم اعتبار أن يكون الرهن ملكا لمن عليه الدّين، فلأنّه لا يتضمّن معنى المبادلة و النقل و الانتقال كما فى البيع و نحوه، بل هو وثيقة للدّين كما عرفت فى تعريفه «۱»، و يتفرّع على ما ذكر أنّه يجوز لشخص أن يرهن مال نفسه على دين غيره تبرّعا و لو من غير إذنه، بل و مع نهيه، و ما تقدّم من التوقّف على الإذن فإنّما هو فيما لو أراد أن يرهن مال المالك المديون، لا ما لو أراد أن يرهن مال نفسه، كما أنّه يتفرّع على ما ذكرنا أنّه يجوز للمديون عارية العين المرهونة ليرهنها، و فى هذه الصورة لو تحقّق الرهن و القبض و الإقباض لا- يجوز للمالك المعير الرجوع، بل يجوز للمرتهن بيعه كما فى سائر الصور. و فى صورة تحقّق البيع، فإن بيع بالقيمة أو بالأكثر يجوز للمعير مطالبة المستعير بتلك القيمة؛ لأنّ المبيع كان ملكه الذى بيع عليه قهرا بمقتضى إعارته للرهن بطيب نفسه و رضاه، و إن بيع بالأقلّ من القيمة فللمالك القيمة التامّة العادلة.

ثمّ إنّه حيث يكون المالك فى العارية هو المعير؛ لأنّ مرجع العارية إلى حقّ الانتفاع بالعين من دون ثبوت ملكيّة للمستعير عينا و لا منفعة، فمرجع الإذن فى ذلك هو المالك، فلو عيّن للمستعير جهة خاصّة من جهة المرتهن، أو الحقّ

---

(۱) فى ص ۲۳۵.

تفصيل الشريعة – المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۲۴۳

[مسألة ۸: لو كان الرهن على الدّين المؤجّل]

مسألة ۸: لو كان الرهن على الدّين المؤجّل، و كان ممّا يسرع إليه الفساد قبل الأجل، فإن شرط بيعه صريحا قبل أن يطرأ عليه الفساد صحّ الرهن، و يبيعه الراهن أو يوكّل المرتهن فى بيعه، و إن امتنع أجبره الحاكم، فإن تعذّر باعه الحاكم، و مع فقده باعه المرتهن، فإذا بيع يجعل ثمنه فى الرهن. و كذلك لو استفيد اشتراط البيع من قرينة، كما لو جعل العين بماليّتها رهنا، فيصحّ و تباع و يجعل ثمنها فى الرهن. و لو اشترط عدم البيع إلّا بعد الأجل بطل الرهن، و كذا لو أطلق و لم يشترط البيع و لا عدمه و لم يستفد الاشتراط بقرينة على الأقرب.

و لو رهن ما لا يتسارع إليه الفساد، فعرض ما صيّره عرضة له- كالحنطة لو ابتلّت- لم ينفسخ، بل يباع و يجعل ثمنه رهنا (۱).

المخصوص من حيث القدر، أو الحلول، أو الأجل، أو غير ذلك ممّا هو من شئون المالك، فلا يجوز التخلّف عنه لأنّه المالك مطلقا. نعم، لو أذن فى مطلق الرهن من غير تعيين خصوصيّة من الخصوصيّات المذكورة جاز له الجميع، و تخيّر بين تلك الخصوصيّات، و

الوجه فيه واضح.

و من جميع ما ذكرنا ظهر أنّ إطلاق العارية و عدم تصريح المالك بجواز الرهن لا يجوز للمستعير ذلك؛ لأنّ صحّة الرهن يترتّب عليها جواز البيع مع عدم أداء الدّين، و إطلاق العارية لا يلازم ذلك، بخلاف صورة التصريح بجواز الرهن كما ذكرنا، فتدبّر.

(۱) المفروض فى هذه المسألة صورتان:

الصورة الاولى: ما كان الرهن على الدّين المؤجّل، و كان يسرع إلى الرهن الفساد قبل حلول أجل الدّين، و فيه فروض:

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۲۴۴

[مسألة ۹: لا إشكال فى أنّه يعتبر فى المرهون كونه معيّنا]

مسألة ۹: لا إشكال فى أنّه يعتبر فى المرهون كونه معيّنا، فلا يصحّ رهن المبهم كأحد هذين. نعم، صحّة رهن الكلّى- من غير فرق بين الكلّى فى المعيّن؛

الأوّل: ما إذا شرط بيعه صريحا قبل أن يطرأ عليه الفساد، و فى هذا الفرض يصحّ الرهن و لا مجال لتوهّم بطلانه، غاية الأمر أنّه يبيعه الراهن قبل طروّ الفساد، أو يوكّل المرتهن فى بيعه، و إن امتنع الراهن أجبره الحاكم، و مع تعذّر الإجبار باعه الحاكم، و مع فقده باعه المرتهن، و مع البيع يجعل ثمنه فى الرهن تحقيقا للاستيثاق و تحصيلا لاطمئنان المرتهن.

الثانى: ما لو استفيد اشتراط البيع من قرينة من دون أن يشترط بيعه صريحا، كما لو جعل العين بماليّتها لا بشخصها رهنا، و فى هذا الفرض يصحّ الرهن، و تباع العين قبل طروّ الفساد و يجعل ثمنها رهنا، و الوجه فيه واضح.

الثالث: ما لو اشترط عدم البيع إلّا بعد الأجل مع العلم بطروّ الفساد قبل حلوله، و فى هذا الفرض بطل الرهن؛ لعدم اجتماع الشرط المذكور مع حقيقة الرهن، كما لا يخفى.

الرابع: ما لو أطلق و لم يشترط البيع و لا عدمه، و لم يستفد الاشتراط من قرينة مثل ما اشير إليها، و فى هذا الفرض جعل الأقرب البطلان، و الوجه فيه ما ذكرناه فى الفرض الثالث، غاية الأمر أنّه يمكن أن يقال: إنّ نفس الفرض قرينة على جواز البيع، و هو محلّ تأمّل بل منع.

الصورة الثانية: لو كان الرهن على الدّين الكذائى ممّا لا يتسرّع إليه الفساد بالذات، لكن عرض له ما صيّره عرضة للفساد، كالحنطة لو ابتلّت، و الحكم فيه عدم انفساخ الرهن بذلك، بل يجوز بيع الرهن و جعل الثمن رهنا، فيصير نظير الفرض الأوّل من الصورة الاولى، فتدبّر.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۲۴۵

كصاع من صبرة معلومة، و شاة من القطيع المعلوم، و غيره كصاع من الحنطة- لا تخلو من وجه، و قبضه فى الأوّل، إمّا بقبض الجميع، أو بقبض ما عيّنه الراهن، و فى الثانى بقبض مصداقه، فإذا قبضه المرتهن صحّ و لزم، و الأحوط عدم إيقاعه على الكلّى، و لا يصحّ رهن المجهول من جميع الوجوه حتّى كونه ممّا يتموّل. و أمّا مع علمه بذلك و جهله بعنوان العين، فالأحوط ذلك و إن كان الجواز لا يخلو من وجه، فإذا رهن ما فى الصندوق المقفل و كان ما فيه مجهولا حتّى ماليّته بطل، و لو علم ماليّته فقط لا يبعد الصحّة، كما أنّ الظاهر صحّة رهن معلوم الجنس و النوع مع كونه مجهول المقدار (۱).

---

(۱) قد نفى الإشكال عن أنّه يعتبر فى المرهون كونه معيّنا فى مقابل المبهم كأحد هذين، و استدلّ عليه فى محكى الدروس بلزوم الغرر «۱»، و يرد عليه كما فى الجواهر أنّ مقتضى الإطلاقات الجواز، و نفى الغرر إنّما هو فى العقود المبتنية على المغابنة، لا فى مثل

الرهن المبنی علی غبن الراهن للمرتهن، كالواهب بالنسبة إلی المتّهب «۲».

نعم، نفی الخلوّ عن الوجه فی صحّة رهن الكلّی من غیر فرق بین الكلّی فی المعیّن، كصاع من صبرة معلومة، و شاة من القطیع المعلوم، و بین غیره كصاع من الحنطة و لو كانت مجهولة الوصف و القیمة. غایة الأمر أنّ القبض المعتبر فی الرهن كما عرفت «۳» إنّما یتحقّق فی الكلّی فی المعیّن بقبض الجمیع، أو بقبض ما عیّنه الراهن؛ لعدم خصوصیّة للرهن من هذه الجهة، و فی الثانی بقبض مصداقه، فإذا قبضه المرتهن صحّ و لزم، و لكن جعل مقتضی الاحتیاط الاستحبابی عدم الإیقاع علی

---

(۱) الدروس الشرعیّة: ۳/ ۳۸۸.

(۲) جواهر الكلام: ۲۵/ ۱۴۱.

(۳) فی ص ۲۳۷.

[مسألة ۱۰: یشترط فیما یرهن علیه أن یكون دینا ثابتا فی الذمّة لتحقّق موجبه]

مسألة ۱۰: یشترط فیما یرهن علیه أن یكون دینا ثابتا فی الذمّة لتحقّق موجبه: من اقتراض، أو إسلاف مال، أو شراء، أو استئجار عین بالذمّة و غیر ذلك، حالّا كان الدّین أو مؤجّلا، فلا یصحّ الرهن علی ما یقترض، أو علی ثمن ما یشتریه فیما بعد، فلو رهن شیئا علی ما یقترض ثمّ اقترض لم یصر بذلك رهنا، و لا علی الدیة قبل استقرارها بتحقّق الموت و إن علم أنّ الجنایة تؤدّی إلیه، و لا علی مال الجعالة قبل تمام العمل (۱).

الكلّی مطلقا، و ظاهره حتّی الكلّی فی المعیّن، مع أنّ الرهن لا یكون أولی من البیع قطعا، و یجوز بیع الكلّی من دون فرق بین الكلّی فی المعیّن و الكلّی الموصوف.

و ذكر فی المتن بعد الاحتیاط المزبور أنّه لا یصحّ رهن المجهول من جمیع الوجوه حتّی كونه ممّا یتموّل، و الوجه فیه أنّ المجهول الكذائی لا یمكن أن یكون وثیقة للدّین فی مقام الإثبات، و فرّع علیه أنّه إذا رهن الصندوق المقفل و كان ما فیه مجهولا حتّی من جهة المالیّة. نعم، مع علمه بذلك و جهله بعنوان العین فمقتضی الاحتیاط و إن كان البطلان، إلّا أنّه نفی الخلوّ عن الوجه عن الجواز، و السرّ فیه أنّ الرهن و إن كان لا بدّ فیه من أن یتموّل و المفروض إحراز ذلك، إلّا أنّه لا تلزم المساواة مع الدّین فی المالیّة، بل اللازم إحراز أصل المالیّة و لو كان فی غایة القلّة، و یترتّب علی ذلك صحّة رهن معلوم الجنس و النوع و إن كان مجهولا بالمقدار، كما استظهره فی الذیل، و ذلك لما عرفت من كفایة العلم بأصل المالیّة و لا یلزم العلم بالخصوصیّة؛ إذ لیس الرهن كالبیع الذی هو القدر المتیقّن من جهة النهی عن الغرر، فتدبّر.

(۱) حیث إنّ الرهن وثیقة للدّین فیعتبر فیما یرهن علیه أن یكون دینا ثابتا فی

....

الذمّة، حالّا كان أو مؤجّلا؛ لتحقّق موجبه من اقتراض أو إسلاف مال، فیأخذ الرهن فی مقابل المبیع الكلّی الثابت فی الذمّة اطمئنانا لوقوعه فی یده فی ظرفه، و مع العدم یستفید المالیة من بیع الرهن أو شراء نسیئة، فیأخذ البائع الرهن فی مقابل الثمن الثابت علی الذمّة و لو مؤجّلا، و فرّع علیه أنّه لا یصحّ الرهن علی ما یقترض، أو علی ثمن ما یشتریه فیما بعد، فلو رهن شیئا علی ما یقترض ثمّ اقترض

لم يصر بذلك رهنا. و هنا إشكال؛ و هو أنّ القرض أمر، و الرهن أمر آخر مترتّب عليه متوقّف على رضا الطرفين، و من الممكن أن لا يرضى الراهن برهن ماله مثلا، أو لا يرضى المرتهن بالارتهان؛ لعدم تمكّنه من حفظه خاليا عن التعدّى و التفريط.

و حينئذ فلو فرض أنّ المقرض لا يطمئنّ برهن المقترض ماله مثلا لا يقرضه.

نعم، لو رهن مـاله يطيب له الإقراض و جعل ماله فى اختيار المقترض بعنوان القرض، و هل يمكن أن يقال فى مقام حلّ الإشـكال بأنّه يجوز للمقرض اشتراط الرهن فى ضمن عقد القرض الذى هو عقد لازم كما عرفت «۱»، فإن و فى المقترض بالشرط فبها، و إلّا فيجوز للمقرض فسخ عقد القرض؛ لتخلّف الشـرط و عدم الوفاء به مع لزومه كما هو المفروض، و لا يرجع هذا الشـرط إلى شـرط الزيادة فى القرض حتّى لا يجوز على ما تقدّم «۲»، كما أنّه لا يلزم الرهن قبل ثبوت الدّين فى الذمّة؛ لأنّ ما هو قبل ذلك إنّما هو الاشتراط. و أمّا أصل الرهن فيقع بعد ثبوت الدّين فى الذمّة يعنى بعد الاقتراض؟

و من جملـة ما يتفرّع على أصل المسألـة: الرهن على الدية قبل اسـتقرارها بتحقّق الموت و إن علم أنّ الجنابة تؤدّى إليه، كما فيما يعبّر عنه بالموت الدماغىّ الذى ربما

---

(۱) فى ص ۲۱۷- ۲۱۹.

(۲) فى ص ۲۲۰- ۲۲۱.

[مسألة ۱۱: كما يصحّ فى الإجارة أن يأخذ المؤجر الرهن على الاجرة التى فى ذمّة المستأجر]

مسألة ۱۱: كما يصـحّ فى الإجارة أن يأخذ المؤجر الرهن على الاجرة التى فى ذمّة المسـتأجر، كذلك يصحّ أن يأخذ المسـتأجر الرهن على العمل الثابت فى ذمّة المؤجر (۱).

يقـارن طول المـدّة، فـإنّه يرد عليه أنّ حصول العلم فى مثله ممنوع، و قـد ثبت إخبـار بعض المطبوعات بحصول الحياة العاديـة للأفراد الكذائية و لو بعد سـنين متمادية، و على تقدير حصول العلم لا يكون الموجب للدية العلم بانجرار الجناية إلى الموت، بل الموجب هو الموت الواقعى الخارجى، فلا مجال للرهن على الدية قبل تحقّقها.

و كـذا يترتّب على أصـل المسألـة: عـدم جواز الرهن على مـال الجعالـة قبـل تمام العمل؛ لأنّه يمكن له رفع اليـد عن الإتمام، أو تحقّق الموت أوّلا- و عـدم تحقّق الاسـتحقاق قبـل تمـام العمـل ثانيا، فلا يجوز الرهن عليه، و هكـذا. نعم، فى مورد مال الإجارة حيث تتحقّق الملكية بنفس عقد الإجارة يجوز الرهن بعد عقدها.

(۱) كما عرفت أنّه يصـحّ فى الإجارة أن يأخـذ المؤجر الرهن على الاجرة الثابتـة فى ذمّـة المسـتأجر بنفس عقـد الإجارة بعـد تحقّقها، كـذلك فى الإجارة على الأعمال- التى يشـرع فى العمل بعـد تحقّق الإجارة، غايـة الأمر اسـتحقاق المسـتأجر العمل على عهدة الأجير بنفس عقـد الإجـارة مباشـرة فى بعض المـوارد، و أعمّ منهـا فى بعض المـوارد الاـخر، كمـا قـد فصّـِل فى كتـاب الإجـارة «۱»- يجوز للمستأجر أخذ الرهن من الأجير لئلّا يتحقّق منه العمل على طبق الإجارة، و الوجه فيه اتّحاد العلّة مع الفرض السابق، و عدم ثبوت الفرق أصلا. نعم، لا يجرى ذلك فى إجارة الأعيان كما هو واضح.

---

(۱) تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة، كتاب الإجارة: ۲۵۱- ۲۶۲.

[مسألة ۱۲: الظاهر أنّه یصحّ الرهن علی الأعیان المضمونة]

مسألة ۱۲: الظاهر أنّه یصحّ الرهن علی الأعیان المضمونة، كالمغصوبة و العاریة المضمونة و المقبوض بالسّوم و نحوها، و أمّا عهدة الثمن أو المبیع أو الاجرة أو عوض الصلح و غیرها- لو خرجت مستحقّة للغیر- فالأقوی عدم صحّته علیها (۱).

[مسألة ۱۳: لو اشتری شیئا بثمن فی الذمّة]

مسألة ۱۳: لو اشتری شیئا بثمن فی الذمّة جاز جعل المبیع رهنا علی الثمن (۲).

---

(۱) لعلّ الوجه فی صحّة الرهن علی الأعیان المضمونة كالمغصوبة و نحوها ممّا هو مذكور فی المتن، إمّا أولویّتها من الدّین الثابت علی العهدة و المستقرّ فی الذمّة، و إمّا لثبوتها بأنفسها علی العهدة، كما هو التحقیق فی مقتضی قاعدة ضمان الید الثابت بمثل قوله صلّی اللّه علیه و آله: علی الید ما أخذت حتّی تؤدّی «۱»، و إمّا عدم الاختصاص بالدین لعدم قیام دلیل علیه، مضافا إلی ثبوت حقیقة الرهن بالإضافة إلی كلیهما، كما لا یخفی.

و أمّا عدم صحّة الرهن علی عهدة الثمن الشخصی، أو المبیع كذلك، أو الاجرة، أو عوض الصلح فیما إذا كانا كذلك لو خرجت هذه الامور مستحقّة للغیر، فالوجه فیه عدم معلومیّة الحال و عدم ثبوت كونها مستحقّة للغیر فی حال الرهن، و علی تقدیر الثبوت بعدا لكشف ذلك عن بطلان المعاملة؛ بیعا كانت أو إجارة أو صلحا، فلا یجوز أیضا؛ لأنّ الرهن علی دین یمكن أن یثبت بعد ذلك غیر جائز، كما مرّ من لزوم أن یكون الرهن علی دین ثابت فی الذمّة، و لعلّه لما ذكر قد قوّی فی المتن عدم الصحّة.

(۲) لو اشتری شیئا بثمن فی الذمّة نسیئة و تمّت المعاملة جاز للمشتری جعل

---

(۱) تقدم فی ص ۶۹.

[مسألة ۱۴: لو رهن علی دینه رهنا ثمّ استدان مالا آخر من المرتهن]

مسألة ۱۴: لو رهن علی دینه رهنا ثمّ استدان مالا آخر من المرتهن، جاز جعل ذلك الرهن رهنا علی الثانی أیضا، و كان رهنا علیهما معا؛ سواء كان الثانی مساویا للأوّل فی الجنس و القدر أو مخالفا، و كذا له أن یجعله علی دین ثالث و رابع إلی ما شاء. و كذا إذا رهن شیئا علی دین جاز أن یرهن شیئا آخر علی ذلك الدّین، و كانا جمیعا رهنا علیه (۱).

المبیع رهنا علی الثمن تحصیلا للاستیثاق؛ لفرض صیرورته ملكا له بمجرّد تمامیّة المعاملة، و خروجه عن ملك البائع بعدها، و لا فرق فی جواز الرهن علی الثمن بین المبیع و بین غیره من الامور المرتبطة بالمشتری.

(۱) قد تعرّض فی هذه المسألة لفرعین:

أحدهما: أنّه لو رهن علی دینه شیئا یكون مملوكا للراهن مثلا، ثمّ استدان مالا آخر من نفس ذلك المرتهن، یجوز مع رضا المرتهن أن یجعل الرهن الأوّلی رهنا علی الثانی أیضا؛ لعدم كون تعلّق حقّ الرهن به مانعا عن ذلك، و لیس فیه تفویت حقّ المرتهن بوجه مع رضاه بذلك، خصوصا مع كونه أضعاف الدّین الأوّلی، و هذا لا فرق فیه بین كون الدّین الثانی مساویا للأوّل فی الجنس و القدر، أو مخالفا فیهما أو فی أحدهما، و هذا الملاك جار فی جعل الرهن الأوّلی رهنا علی الدّین الثالث أو الرابع و هكذا؛ لعدم الفرق و لأنّ

الأمر لا يعدوهما، فرضاهما بذلك كاف، كما لو فرض رضا المرتهن بالدّين الثانى و هكذا من دون رهن.

ثانيهما: أنّه إذا رهن شيئا على دين جاز له أن يضمّ إليه شيئا آخر؛ لحصول الاطمئنان الكامل و الاستيثاق التامّ، خصوصا مع كون الرهن الأوّل أقلّ من الدين بمراتب، و الوجه فيه ما ذكرناه من أنّ الحقّ لا يعدوهما، و أنّ الرهن إنّما هو وثيقة

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۲۵۱

[مسألة ۱۵: لو رهن شيئا عند زيد ثمّ رهنه عند آخر أيضا باتّفاق من المرتهنين]

مسألة ۱۵: لو رهن شيئا عند زيد ثمّ رهنه عند آخر أيضا باتّفاق من المرتهنين كان رهنا على الحقّين، إلّا إذا قصدا بذلك فسخ الرهن الأوّل و كونه رهنا على خصوص الثانى (۱).

[مسألة ۱۶: لو استدان اثنان من واحد كلّ منهما دينا، ثمّ رهنا عنده مالا مشتركا بينهما و لو بعقد واحد، ثمّ قضى أحدهما دينه]

مسألة ۱۶: لو استدان اثنان من واحد كلّ منهما دينا، ثمّ رهنا عنده مالا مشتركا بينهما و لو بعقد واحد، ثمّ قضى أحدهما دينه انفكّت حصّته عن الرهانة. و لو كان الراهن واحدا و المرتهن متعدّدا؛ بأن كان عليه دين لاثنين فرهن

للدّين الثابت على ذمّة الراهن، فلا مانع من الانضمام، و عليه: فيكونان جميعا رهنا على الدّين الواحد مترتّبا على كلّ واحد منهما أحكام العين المرهونة التى سيأتى التعرّض لها إن شاء اللّه تعالى، و على ما ذكرنا يجوز ضمّ شىء ثالث أو رابع و هكذا؛ لعدم الفرق و وحدة الملاك كما لا يخفى، و لأجل ما ذكر يجوز للمرتهن بعد تحقّق الارتهان بشرائطه فسخ الرهن و ردّ العين المرهونة إلى الراهن مع كون الدّين باقيا ثابتا فى الذمّة، و عليه فلا حقّ للمرتهن بعد ذلك، بل له أداء دينه فى ظرفه.

(۱) لو رهن شيئا عند زيد مثلا ثمّ رهنه عند عمرو كذلك باتّفاق من المرتهنين، فتارة يكون المقصود فسخ الرهن الأوّل و كونه رهنا على خصوص الثانى، فلا مانع من ذلك و إن كان الرهن لازما من ناحية الراهن و جائزا من ناحية المرتهن كما سيأتى «۱»، و إن كان المقصود ثبوته رهنا على الحقّين و على الدّين الثانى كالدّين الأوّل، فلا مانع من ذلك بعد ما عرفت من أنّ الحقّ لا يعدوهما، و جواز كون شىء واحد رهنا على الحقّين و إن كانا مترتّبين كما تقدّم فى المسألة السابقة.

---

(۱) فى ص ۲۵۵.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۲۵۲

شيئا عندهما بعقد واحد، فكلّ منهما مرتهن للنصف مع تساوى الدّين، و مع التفاوت فالظاهر التقسيط و التوزيع بنسبة حقّهما، فإن قضى دين أحدهما انفكّ عن الرهانة ما يقابل حقّه. هذا كلّه فى التعدّد ابتداء، و أمّا التعدّد الطارئ فالظاهر أنّه لا عبرة به، فلو مات الراهن عن ولدين لم ينفكّ نصيب أحدهما بأداء حصّته من الدّين، كما أنّه لو مات المرتهن عن ولدين فاعطى أحدهما نصيبه من الدّين لم ينفكّ بمقداره من الرّهن (۱).

---

(۱) فى هذه المسألة فروض:

الأوّل: لو استدان اثنان من واحد كلّ منهما دينا مستقلّا غير مرتبط أحدهما بالآخر، ثمّ رهنا عنده مالا مشتركا بينهما، كما إذا اشتراه بالشركة ثمّ قضى أحدهما دينه أو فكّ المرتهن الرهن بالإضافة إلى حصّته، انفكّت حصّته فقط عن الرهانة و يصير ملكا طلقا له.

الثانى: لو كان الراهن واحدا و المرتهن متعدّدا، كما عرفت فرضه فى المسألة السابقة، و ذكر فرضا آخر له فى المتن؛ و هو أنّه كان

عليه دين لاثنين فرهن شيئا عندهما بعقد واحد، فإن كان الدينان متساويين يكون كلّ منهما مرتهنا بالإضافة إلى النصف، و إن لم يكن الـدينان متسـاويين فاسـتظهر فى المتن التقسـيط و التوزيع بنسـبة حقّهمـا و هو كـذلك؛ فإنّه لا مجال لتوهّم كون دين أحـدهما عشـرة أضـعاف الـدّين الآخر، و يكون بالإضافـة إلى الرهن متساويين، فإنّه و إن كان لا تعتبر المماثلـة بين الدّين و الرهن من جهة المالية، إلّا أنّ المنساق إلى الذهن فى الفرض المزبور التقسـيط و التوزيع بالنسبة، و إن لم يقع التصريح بذلك لا من الراهن و لا من المرتهنين، و فرّع عليه فى المتن أنّه إن قضى دين أحدهما انفكّ عن الرهانة ما يقابل حقّه نصفا كان أو غيره.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۲۵۳

[مسألة ۱۷: لا يدخل الحمل الموجود فى رهن الحامل]

مسألة ۱۷: لا يـدخل الحمل الموجود فى رهن الحامل، و لا الثمر فى رهن الشـجر إلّا إذا كان تعارف يوجب الدخول أو اشترط ذلك، و كذا لا يدخل ما يتجدّد إلّا مع الشـرط. نعم، الظاهر دخول الصوف و الشعر و الوبر فى رهن الحيوان، و كذا الأوراق و الأغصان حتّى اليابسة فى رهن الشجر. و أمّا اللبن فى

الثالث: ما ذكر من التقسيط و التوزيع بالنسبة فى الفرض الثانى إنّما هو فيما إذا كان التعدّد من حيث الابتداء، و أمّا فيما إذا كان التعدّد طارئـا فاسـتظهر فى المتن أنّه لا عبرة بتساوى الـدينين و اختلافهما، و يمكن أن يقال: إنّه حيث يكون الرهن الثانى بإذن المرتهن الأوّل لاـ محالـة، فلاـ مانع من أن يكون مرجع إذنه إلى التوزيع بالنسـبة، كصورة التعـدّد من الابتـداء من دون فرق بين الصورتين، و فرّع فى المتن على ما أفاده أنّه لو مات الراهن عن ولدين لم ينفكّ نصيب أحدهما بأداء حصّته من الدّين، كما أنّه لو مات المرتهن عن ولدين فاعطى أحدهما نصيبه من الدّين لم ينفكّ بمقداره من الرّهن.

و الوجه فى الأوّل: أنّ الرهن كـان فى مقابـل مجموع الـدّين من حيث المجموع، فمـا دام لم يتحقّق أداؤه بـأجمعه لا ينفكّ شـىء من الرهن، و إلّـا لكـان اللازم الالتزام بأنّه لو أدّى الراهن، بنفسه بعض الـدّين انفكّ بعض الرهن، و الظاهر أنّه لا يلتزم بـذلك أحـد، ففى الفرض مع موت الراهن عن ولـدين لو أدّى أحدهما حصّته من الدّين لا ينفكّ شـىء من الرهن، خصوصا مع لزومه من طرف الراهن كما سيأتى إن شاء اللّه تعالى، و الوجه فى الثانى ما ذكرنا أيضا من كون الرهن فى مقابل مجموع الدّين من حيث المجموع، فلا يكفى فى فكّ بعض الرهن أداء مقدار الدّين و لو كان الديّان متعدّدين بقاء، و يمكن أن يقال: إنّ المراد بالتعدّد الطارئ الذى استظهر أنّه لا عبرة به، هو مثل الفرعين الأخيرين، و إلّا فالإشكال الذى ذكرناه يبقى بحاله.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۲۵۴

الضـرع و مغرس الشـجر و أسّ الجـدار- أعنى موضع الأساس من الأرض- ففى دخولها تأمّل و إشـكال، و لا يبعـد عدم الدخول و إن كان الأحوط التصالح و التراضى (۱).

[مسألة ۱۸: الرهن لازم من جهة الراهن، و جائز من طرف المرتهن]

مسألة ۱۸: الرهـن لاـزم مـن جهـة الراهـن، و جـائز مـن طرف المرتهن، فليس للرّاهن انـتزاعه منه بـدون رضـاه إلّـا أن يسـقط حقّه من الارتهان، أو ينفكّ الرهن بفراغ ذمّـة الراهن من الـدّين. و لو برئت ذمّته من بعضه فالظاهر بقاء الجميع رهنا على ما بقى، إلّا إذا اشترط التوزيع فينفكّ منه على مقدار ما برئ منه، و يبقى

---

(۱) لاـ يـدخل الحمـل الموجود حـال الرهن فى رهن الحامـل، و لاـ الثمرة المتحقّقـة فى رهن أصـل الشـجر إلّـا فى صورة التعارف أو

الاشتراط؛ لأنّه فی غیر الصورتین لا تکون ملازمهٔ و لا تبعیّهٔ، فإنّ العین المرهونهٔ إنّما هی ذات الحامل لا مع الحمل، و الشجرهٔ لا مع الثمرهٔ علیها. و منه یظهر عدم دخول الحمل المتجدّد، و کذا الثمرهٔ المتجدّدهٔ فی الرهن فی غیر الصورتین. نعم، یدخل فی رهن الحیوان الصوف و الشعر و الوبر، و کذا الأغصان و الأوراق حتّی الیابسهٔ فی رهن الشجر؛ لکونها جزءا منهما لا مغایرا لهما، و قد تأمّل و استشکل فی دخول اللبن فی الضرع و مغرس الأشجار و أسّ الجدار؛ أعنی موضع الأساس من الأرض، و نفی البعد عن عدم الدخول و إن احتاط استحبابا بالتصالح و التراضی.

و الوجه فی نفی البعد عن عدم الدخول مغایرهٔ العین المرهونهٔ مع هذه الامور؛ لأنّ الجدار مغایر لأساسه من الأرض، و کذا مغرس الشجر مع الشجر، و کذا اللبن مع الحیوان، لکن حیث إنّ الجدار لا یقوم بدون الأساس، و کذا الشجر بدون المغرس، و کذا اللبن الموجود فی الضرع تابع للحیوان، یمکن أن یقال بالدخول، و مع ذلک فمقتضی الاحتیاط التصالح کما أفاد قدّس سرّه.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۲۵۵

رهنا علی مقدار ما بقی، أو شرطا کونه رهنا علی المجموع من حیث المجموع، فینفکّ الجمیع بالبراءهٔ من بعضه (۱).

---

(۱) لا- ینبغی الإشکال فی لزوم الرهن من طرف الراهن، و إلّا فلا- یجتمع مع کونه وثیقهٔ للدّین و موجبا لاطمئنان المرتهن، و یترتّب علی ذلک أنّه لا یجوز للراهن الانتزاع منه بدون رضاه و إسقاط حقّه، أو إفراغ ذمّهٔ الراهن من جمیع الدّین؛ لأنّ له إسقاط حقّه فی الصورهٔ الاولی، و لا یبقی مجال لعنوان الوثیقهٔ بعد أداء الدّین بأجمعه و فراغ ذمّهٔ الراهن کذلک، و لا یکون الرهن لازما من جههٔ المرتهن؛ لأنّه أیضا مقتضی کونه وثیقهٔ عنده، ففی الحقیقهٔ یکون له هذا الحقّ؛ و هو ثبوت الرهن عنده مع الأحکام الخاصّهٔ المترتّبهٔ علیه، و یمکن له إسقاط هذا الحقّ؛ لأنّ أقلّ آثار الحقّ جواز الإسقاط، فلا یبقی موضوع للرهن مع إسقاطه و هو واضح.

ثمّ إنّه تعرّض فی الذیل بما إذا برئت ذمّهٔ الراهن من بعض الدّین بأداء أو إبراء أو نحوهما، و استظهر بقاء الجمیع رهنا علی ما بقی، إلّا إذا اشترط التوزیع فینفکّ منه علی مقدار ما برئ منه، و یبقی رهنا علی مقدار ما بقی، أو شرطا کونه رهنا علی المجموع من حیث المجموع، فینفکّ الجمیع بالبراءهٔ من بعضه، و فی صورهٔ عدم الاشتراط بأحد النحوین المذکورین لا- تکفی البراءهٔ من البعض فی انفکاک الرهن بالإضافهٔ، بل مجموع العین باق علی الرهنیّهٔ و إن تحقّقت البراءهٔ بالإضافهٔ إلی البعض، لأنّ ظاهر الرهن کونه وثیقهٔ علی الدّین ما دام کونه باقیا و لو ببعضه.

نعم، إذا أسقط المرتهن حقّه من الرهن فی مقابل أداء البعض مطلقا أو بالنسبهٔ، فالظاهر صحّهٔ الإسقاط؛ لأنّ ذلک مقتضی عدم اللزوم من ناحیته، و لا یترتّب علی التبعیض فی مثل المقام من ناحیهٔ المرتهن أثر من ثبوت خیار و نحوه، بل کما عرفت أنّ للمرتهن إسقاط حقّه من الکلّ أو البعض، فتدبّر.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۲۵۶

[مسألة ۱۹: لا یجوز للرّاهن التصرّف فی الرهن إلّا بإذن المرتهن]

مسألة ۱۹: لا یجوز للرّاهن التصرّف فی الرهن إلّا بإذن المرتهن؛ سواء کان ناقلا للعین کالبیع، أو المنفعهٔ کالإجارهٔ، أو مجرّد الانتفاع به و إن لم یضرّ به، کالرکوب و السکنی و نحوها. نعم، لا یبعد الجواز فیما هو بنفع الرهن إذا لم یخرج من ید المرتهن بمثله، کسقی الأشجار و علف الدابّهٔ و مداواتها و نحو ذلک، فإن تصرّف فیما لا یجوز بغیر الناقل أثم، و لم یترتّب علیه شیء إلّا إذا کان بالإتلاف، فیلزم قیمته و تکون رهنا. و إن کان بالبیع أو الإجارهٔ أو غیرهما من النواقل وقف علی إجازهٔ المرتهن، ففی مثل الإجارهٔ تصحّ بالإجازهٔ و بقیت الرهانهٔ علی حالها، بخلافها فی البیع، فإنّه یصحّ بها و تبطل الرهانهٔ، کما أنّها تبطل بالبیع إذا کان عن إذن سابق من المرتهن (۱).

(۱) أمّا عدم جواز التصرّف فى الرهن للراهن، فلما عرفت من لزوم عقد الرهن من ناحيته و التصرّف ينافى ذلك؛ سواء كان ناقلا للعين كالبيع، أو المنفعة كالإجارة، أو مجرّد الانتفاع بها كالعارية، كلّ ذلك لأجل منافاته للزوم من قبله و إن لم يكن التصرّف موجبا للإضرار بالرهن، كالركوب و السكنى و نحوهما. نعم، حيث تكون العين المرهونة متعلّقة لحقّ المرتهن- من دون أن تكون مملوكة له- تصحّ التصرّفات المذكورة مع إذن المرتهن، و قد وقع البحث عن هذه المسألة فى متاجر الشيخ الأعظم قدّس سرّه و غيره «۱».
هذا كلّه فى التصرّف بغير الإتلاف. و أمّا التصرّف به فهو و إن لم يكن إتلافا مشمولا لقاعدة الإتلاف الجارية فى إتلاف مال الغير، إلّا أنّه حيث يكون موجبا

(۱) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم): ۴/ ۱۵۳- ۱۶۶، النهاية فى مجرّد الفقه و الفتاوى: ۴۳۳، الوسيلة إلى نيل الفضيلة: ۲۶۶، شرائع الإسلام: ۲/ ۸۱- ۸۲، الجامع للشرائع: ۲۸۸، قواعد الأحكام: ۲/ ۱۱۴، تحرير الأحكام: ۲/ ۴۸۸- ۴۹۱.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۲۵۷

[مسألة ۲۰: لا يجوز للمرتهن التصرّف فى الرهن بدون إذن الراهن]

مسألة ۲۰: لا يجوز للمرتهن التصرّف فى الرهن بدون إذن الراهن، فلو تصرّف فيه بركوب أو سكنى و نحوهما ضمن العين لو تلفت تحت يده للتعدّى، و لزمه اجرة المثل لما استوفاه من المنفعة، و لو كان ببيع و نحوه أو بإجارة و نحوها وقع فضوليّا، فإن أجازه الراهن صحّ و كان الثمن و الاجرة المسمّاة له، و كان الثمن رهنا فى البيع، لم يجز لكلّ منهما التصرّف فيه إلّا بإذن الآخر، و بقى العين رهنا فى الإجارة، و إن لم يجز كان فاسدا (۱).

لانتفاء موضوع الرهن مع لزوم الرهن من قبل الراهن يكون ذلك موجبا للإثم، و اللازم أداء قيمته لأن تكون رهنا.
ثمّ إنّه نفى البعد عن جواز التصرّف مع اجتماع أمرين: أحدهما أن يكون التصرّف بنفع الرهن، ثانيهما عدم كونه موجبا للخروج عن يد المرتهن، كسقى الأشجار و علف الدواب و مداواتها و نحو ذلك، و الوجه فى عدم البعد- مضافا إلى عدم منافاة هذا النحو من التصرّف لحقّ المرتهن- يكون ذلك موجبا لبقاء العين المرهونة سالمة.
ثمّ إنّه قدّس سرّه فصّل فى الذيل بين البيع و الإجارة؛ بأنّ الإجازة اللّاحقة أو الإذن السابق فى البيع يوجب بطلان الرهانة لانتفاء موضوعها، و الفرض تحقّقه بالإذن أو الإجازة، و أمّا الإجارة فالإذن السابق أو الإجازة اللاحقة يوجب صحّة الإجارة، و لا يوجب بطلان الرهانة بل هى باقية بحالها، خصوصا إذا انقضت مدّة الإجارة قبل حلول أجل الدّين الثابت على الذمّة، الذى لا بدّ فى تحقّق الرهن من ثبوته كما عرفت «۱».
(۱) أمّا عدم جواز تصرّف المرتهن فى الرهن بشيء من التصرّفات، فلأنّه

(۱) فى ص ۲۴۶- ۲۴۷.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۲۵۸

[مسألة ۲۱: منافع الرهن كالسكنى و الركوب]

مسألة ۲۱: منافع الرهن كالسكنى و الركوب، و كذا نماءاته المنفصلة كالنتاج و الثمر و الصوف و الشعر و الوبر، و المتّصلة كالسمن و

الزيادة فى الطول و العرض، كلّها للراهن؛ سواء كانت موجودة حال الارتهان أو وجدت بعده، و لا يتبعه فى الرّهانة إلّا نماءاته المتّصلة، و كذا ما تعارف دخوله فيه بنحو يوجب التقييد (۱).

لا يكون مالكا له، بل إنّما هى وثيقة للدّين يتبعها الأحكام الآتية إن شاء اللّه تعالى.

نعم، لا مانع من التصرّف إذا كان مسبوقا بإذن الراهن، فلو تصرّف فيه بأىّ نحو من التصرّف و لو بمثل الركوب يصير متعدّيا و عليه الضمان لو تلفت العين المرهونة بسببه، كما أنّ عليه اجرة المثل لما استوفاه من المنفعة بدون الإذن، و لو كان تصرّف المرتهن بمثل البيع و الإجارة تكون المعاملة فضولية تحتاج إلى إجازة الراهن؛ لأنّه المالك، فإن كان التصرّف المذكور بيعا أو إجارة أو نحوهما يكون الثمن و الاجرة المسمّاة للراهن المالك، و الفرق بين البيع و الإجارة أنّه فى البيع يصير الثمن رهنا فلا يجوز لكلّ منهما التصرّف فيه كما فى أصل الرّهن، و فى الإجارة تبقى العين بعنوان الرهن و إن كان مال الإجارة للراهن، و المفروض عروض الإجازة لها، و ممّا ذكرنا ظهر أنّه مع عدم تحقّق الإجازة من الراهن المالك يكون البيع أو الإجارة فاسدا.

(۱) منافع الرهن إنّما هى مثل الرهن فى كونه ملكا للراهن، من دون فرق بين مثل السكنى و الركوب، و بين نماءاته المنفصلة كالنتاج و الثمر و الصوف و الشعر و الوبر، و بين نماءاته المتّصلة كالسمن فى الحيوان و الزيادة فى الطول و العرض فى مثل الشجر، و كذا لا فرق بين المنافع الموجودة حال الارتهان و المتجدّدة بعده،

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۲۵۹

[مسألة ۲۲: لو رهن الأصل و الثمرة أو الثمرة منفردة صحّ]

مسألة ۲۲: لو رهن الأصل و الثمرة أو الثمرة منفردة صحّ، فلو كان الدّين مؤجّلا و أدركت الثمرة قبل حلول الأجل، فإن كانت تجفّف و يمكن إبقاؤها بالتجفيف جفّفت و بقيت على الرهن، و إلّا بيعت و كان الثمن رهنا إذا استفيد من شرط أو قرينة أنّها رهن بماليّتها (۱).

[مسألة ۲۳: لو كان الدّين حالّا، أو حلّ و أراد المرتهن استيفاء حقّه]

مسألة ۲۳: لو كان الدّين حالّا، أو حلّ و أراد المرتهن استيفاء حقّه، فإن

ضرورة أنّ كلّها تابع لملكيّة العين الثابتة للراهن، و أمّا التبعيّة فى الرهن فتختصّ بالنماءات المتّصلة غير المنفصلة عنها، و كذا بما تعارف دخوله فيه بنحو يكون مثل الاشتراط، كالحمل على ما عرفت فى بعض المسائل السابقة «۱»، فراجع.

(۱) يجوز رهن الثمرة على الشجرة؛ سواء كانت مستقلّة أو مع أصلها منضمّة، و حينئذ فلو كان الدّين مؤجّلا و لكن أدركت الثمرة قبل حلول الأجل، و لا محالة تفسد مع البقاء إلى حلول الأجل، فإن أمكن إبقاء الثمرة بالتجفيف جفّفت و بقيت الثمرة مجفّفة على الرهن، و يمكن الاستشكال فى إطلاق الحكم بالإضافة إلى صورة قلّة القيمة بالتجفيف، إلّا أن يقال: إنّ علم الراهن بإدراك الثمرة قبل حلول الأجل، و بناءه على عدم الأداء قبله لازم للإذن بالبيع مع الجفاف و لو مع قلّة القيمة، و إن لم يمكن الإبقاء مع التجفيف تباع الثمرة و يكون الثمن رهنا، لكن قيّده فى المتن بما إذا استفيد من شرط أو قرينة أنّ الثمرة رهن بماليّتها، و لعلّ مفهومه بطلان الرهن مع العلم بحصول الجفاف قبل حلول الأجل و عدم إمكان التجفيف و عدم كون الثمرة رهنا بماليّتها.

---

(۱) فى ص ۲۵۳- ۲۵۴ مسألة ۱۷.

تفصيل الشريعة – المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۲۶۰

كان وكيلا- عن الراهن فى بيع الرهن و استيفاء دينه منه، فله ذلك من دون مراجعة إليه، و إلّا ليس له أن يبيعه، بل يراجعه و يطالبه بالوفاء و لو ببيع الرهن أو توكيله فيه، فإن امتنع رفع أمره إلى الحاكم ليلزمه بالوفاء أو البيع، فإن امتنع على الحاكم إلزامه باعه عليه بنفسه أو بتوكيل الغير، و إن لم يمكن ذلك لعدم بسط يده استأذن المرتهن منه للبيع. و مع فقد الحاكم أو عدم إمكان الإذن منه باعه المرتهن و استوفى حقّه من ثمنه إن ساواه، أو بعضه إن كان أقلّ، و إن كان أزيد فهو أمانة شرعيّة يوصله إلى صاحبه (۱).

[مسألة ۲۴: لو لم يكن عند المرتهن بيّنة مقبولة لإثبات دينه]

مسألة ۲۴: لو لم يكن عند المرتهن بيّنة مقبولة لإثبات دينه، و خاف من أنّه

---

(۱) لو كان الدّين حالّا، أو حلّ و لم يؤدّ الراهن الدّين و أراد المرتهن استيفاء حقّه، فإن كان وكيلا عن الراهن فى بيع الرهن و استيفاء دينه عنه؛ بمعنى كونه وكيلا عنه فى صورة عدم الأداء من دون مراجعة إلى الراهن، فللمرتهن ذلك بمقتضى الوكالة، و إن لم يكن وكيلا- عنه كذلك لا يكون له حقّ البيع لأنّه بيع مال الغير، بل يراجع الراهن و يطالبه بالوفاء، و لو بأن يبيع بنفسه الرهن أو يوكّل غيره فى ذلك، فإن امتنع الراهن من ذلك يرفع لا- محالة أمره إلى الحاكم، و هو يلزمه بالوفاء أو البيع ثمّ الأداء، فإن امتنع على الحاكم الإلزام به باعه الحاكم بنفسه أو بتوكيل الغير و لو كان هو المرتهن، و إن لم يمكن للحاكم ذلك لعدم بسط يده استأذن المرتهن منه البيع، و فى صورة فقد الحاكم أو عدم إمكان الإذن منه باعه المرتهن و استوفى حقّه من الثمن لو كان مساويا للدّين أو أقلّ، و لو كان الدّين أقلّ من الثمن يبقى الزائد عن الدّين فى يده أمانة من طرف الشارع يجب عليه الإيصال إلى صاحبه الذى هو الراهن، و الوجه فى جميع ذلك واضح.

تفصيل الشريعة – المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۲۶۱

لو اعترف عند الحاكم بالرهن جحد الراهن الدّين فأخذ منه الرهن بموجب اعترافه و طولب منه البيّنة على حقّه، جاز له بيع الرهن من دون مراجعة إلى الحاكم. و كذا لو مات الراهن و خاف المرتهن جحود الوارث (۱).

---

(۱) لو لم يكن عند المرتهن بيّنة مقبولة لإثبات الدّين و كون ما عنده رهنا عليه مع رضا المالك، و خاف من أنّه لو اعترف عند الحاكم بالرهن جحد الراهن أصل الدّين الذى يكون مقتضى الأصل عدمه، و فى هذه الصورة يثبت الحكم بنفعه؛ لعدم وجود البيّنة المقبولة للمرتهن الذى هو المدّعى؛ لأنّ مرجع الاعتراف بالرهن إلى كونه ملكا للراهن دونه، و مع هذا الاعتراف لا مجال لليد التى هى أمارة على الملكيّة، فيكون قوله مخالفا للأصل، و العنوان المنطبق عليه عنوان المدّعى الذى عليه إقامة البيّنة و المفروض عدمها، و حينئذ يجوز للمرتهن بيع الرهن من دون مراجعة إلى الحاكم فيما إذا كان معتقدا فى مقام الثبوت بثبوت الدين، و كون ملك الغير عنده رهنا فى مقابل الدين، ضرورة أنّ البحث إنّما هو فى صورة تماميّة الأمر من جهة مقام الثبوت. غاية الأمر عدم القدرة على الإثبات عند الحاكم؛ لعدم البيّنة المقبولة على الدعوى كما هو المفروض.

و كذا لو لم يكن الراهن منكرا للدّين و الرهن، و لكنّه عرض له الموت و خاف المرتهن جحود الوارث، فيجوز له بيع الرهن من دون مراجعة الحاكم؛ لأنّه لا دليل له على إثبات دعواه.

و ممّا ذكرنا ظهر الحكم فيما إذا لم يكن الراهن منكرا للدّين، بل منكرا لكون المال عنده رهنا و لا يكون للمرتهن دليل على ذلك، فإنّه فى هذه الصورة يجوز له مراجعة الحاكم حتّى يلزمه بالوفاء و لو بأن يبيع مال الراهن الذى ينكر كونه رهنا، كما لا يخفى.

تفصيل الشريعة – المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۲۶۲

[مسألة ۲۵: لو و فی بیع بعض الرهن بالدّین اقتصر علیه علی الأحوط]

مسألة ۲۵: لو و فی بیع بعض الرهن بالـدّین اقتصـر علیه علی الأحوط لو لم یکن الأقوی، و بقی الباقی أمانـة عنـده، إلّا إذا لم یمکن التبعیض و لو من جهة عدم الراغب، أو کان فیه ضرر علی المالک فیباع الکلّ (۱).

[مسألة ۲۶: لو کان الرهن من مستثنیات الدّین]

مسألة ۲۶: لو کان الرهن من مسـتثنیات الـدّین- کـدار سـکناه و دابّة رکوبه- جاز للمرتهن بیعه و استیفاء طلبه منه کسائر الرهون، لکن الأولی الأحوط عدم إخراجه من ظلّ رأسه (۲).

---

(۱) لـو فرض أنّ بیع بعض الرهن یفی بالـدّین و یساویه، ففی المتن أنّ الأحوط لـو لم یکن الأقوی الاقتصـار علی بیع البعض؛ لأنّ الغرض من الرهن هو وفاء الـدّین منه لئلّا یـذهب دین المرتهن بحیث لا یکون فی مقابله شـیء، فإذا کان بیع البعض وافیا بهذا الغرض فلا مجال لبیع الجمیع مع کونه ملکا للغیر الرّاهن، لکن هـذا فیما إذا أمکن التبعیض فی البیع من جهـة الراغب و عـدم توجّه ضـرر علی المالـک، کما إذا کان عنـده رهن صبرة من حنطـة مثلا، و یفی بیع النصف بالـدّین و یساویه، و أمّا إذا لم یمکن التبعیض إمّا من جهة عدم الراغب، أو من جهة توجّه ضـرر علی المالک مع بیع البعض، کما لو فرض أنّ عنده رهن دار محقّرة تکون قیمتها ضـعف الدّین، لکن التبعیض فی بیع الـدار الکذائیّة إمّا لا راغب فیها، و إمّا أن یکون موجبا لضـرر المالک، فإنّه یجوز فی هذه الصورة أداء الزائد عن الدّین إلی الراهن، و الوجه فیه واضح.

(۲) لو کان الرهن من مسـتثنیات الـدّین؛ کـدار سـکناه أو دابّـة رکوبه أو مثل ذلک، فهل یجوز للمرتهن بیعه و استیفاء دینه منه کسائر الرهون غیر المستثناة من الدّین، أم لا یجوز؟ ربما یتوهّم عدم الجواز؛ لأنّ المفروض کونه من المستثنیات، فلا یجوز

تفصیل الشریعة - المضاربة، الشرکة، المزارعة، المساقاة، الدین و...، ص: ۲۶۳

[مسألة ۲۷: لو کان الراهن مفلّسا، أو مات و علیه دیون للناس]

مسألة ۲۷: لو کـان الراهن مفلّسـا، أو مـات و علیه دیون للناس، کان المرتهن أحقّ من باقی الغرماء باستیفاء حقّه من الرهن، فإن فضـل شیء یـوزّع علی البـاقین بالحصـص، و لو نقص الرهن عن حقّه اسـتوفی مـا یمکن منه، و یضـرب بمـا بقی مع الغرمـاء فی سـائر أموال الراهن (۱).

[مسألة ۲۸: الرهن أمانة فی ید المرتهن لا یضمنه لو تلف أو تعیّب من دون تعدّ و تفریط.]

مسألة ۲۸: الرهن أمانـة فی ید المرتهن لا یضـمنه لو تلف أو تعیّب من دون تعدّ و تفریط. نعم، لو کان فی یده مضـمونا لکونه مغصوبا أو عاریة مضـمونة مثلا، ثمّ ارتهن عنده لم یزل الضـمان إلّا إذا أذن له المالک فی بقائه تحت یده، فیرتفع الضمان علی الأقوی. و کذا لو استفید الإذن فی بقائه فی المورد من

بیعه فی الـدّین، لکنّ الظـاهر هو الجواز کما فی المتن؛ لأنّ رضا الراهن فی رهنه و إذنه فی ذلک مسـتلزم للرضا بالبیع. و بعبارة اخری: عدم الجواز لا یلائم الرهنیة و کونه وثیقة للدّین، فجواز رهنه کاشف عن جواز بیعه مع عدم الأداء.

و بعبـارة ثالثـة: ظـاهر أدلّـة الاسـتثناء المنع من البیع رغما للمالک و علی خلاف نظره و رضاه، و إلّا فلا مجال للحکم بعـدم الجواز مع

رضاه بذلك كاملا، و فى المقام جعل مثل ذلك رهنا دليل على موافقته مع البيع فى صورة عدم الأداء، و لكن مع ذلك الأحوط الأولى عدم الإخراج من ظلّ رأسه كما فى المتن، و الوجه فيه واضح.

(۱) لو كان الراهن مفلّسا؛ أى عرض له الفلس بعد الرهن، أو مات و عليه ديون للناس مستغرقة لجميع أمواله، أو فاقدا للمال رأسا، يكون المرتهن أحقّ من باقى الغرماء لسبق حقّه بالرّهن، فله استيفاء حقّه أوّلا، فإن فضل شيء يوزّع على الباقين بالحصص، و لو نقص الرهن عن دين المرتهن استوفى ما يمكن عن الرهن، و يشترك مع الغرماء فى سائر أموال الراهن لو كانت.

ارتهانه، كما لا يبعد مع علم الراهن بالحال، و إذا انفكّ الرهن بسبب الأداء، أو الإبراء أو نحو ذلك يبقى أمانة مالكيّة فى يده؛ لا يجب تسليمه إلى المالك إلّا مع المطالبة (۱).

[مسألة ۲۹: لا تبطل الرهانة بموت الراهن و لا بموت المرتهن]

مسألة ۲۹: لا تبطل الرهانة بموت الراهن و لا بموت المرتهن، فينتقل الرهن إلى ورثة الراهن مرهونا على دين مورّثهم، و ينتقل إلى ورثة المرتهن حقّ الرهانة، فإن امتنع الراهن من استئمانهم كان له ذلك، فإن اتّفقوا على أمين، و إلّا سلّمه الحاكم إلى من يرتضيه، و إن فقد الحاكم فعدول المؤمنين (۲).

---

(۱) المرتهن أمين لا يكون ضامنا فى صورة التلف أو التعيّب إلّا مع التعدّى أو التفريط كسائر موارد الأمانات. نعم، لو كان فى يد الراهن مضمونا لكونه مغصوبا، أو عارية مضمونة لا يكون الارتهان عنده موجبا لزوال الضمان إلّا إذا أذن له المالك فى بقائه تحت يده، فيوجب ذلك ارتفاع الضمان؛ لأنّه إنّما هو لرعاية حقّ المالك، و مع الإذن من شخصه لا يبقى مجال للضمان، من دون فرق بين ما إذا صرّح بالإذن، و بين ما لو استفيد الإذن فى بقائه فى المورد من ارتهانه، كما لا يبعد مع علم الراهن بالحال، نظرا إلى أنّه مع عدم الإذن لا يجوز التصدّى لارتهانه؛ لعدم تحقّق الرهن مع عدم الإذن.

ثمّ إنّه إذا انفكّ الرهن بسبب أداء الدّين أو إبرائه أو نحو ذلك يبقى الرهن فى يده أمانة مالكيّة، و لا يكون متعلّقا لحقّ المرتهن، و لازم الأمانة المالكيّة وجوب التسليم إلى المالك فى خصوص صورة المطالبة، و فى صورة العدم لا يجب التسليم، و لا يتفرّع عليه ضمان إلّا مع التعدّى أو التفريط كما فى سائر الموارد، فتدبّر.

(۲) أمّا عدم البطلان بموت الراهن- فمضافا إلى لزوم الرهن من ناحيته

[مسألة ۳۰: لو ظهر للمرتهن أمارات الموت]

مسألة ۳۰: لو ظهر للمرتهن أمارات الموت يجب عليه الوصيّة بالرهن و تعيين المرهون و الراهن و الإشهاد كسائر الودائع، و لو لم يفعل كان مفرّطا و عليه ضمانه (۱).

كما عرفت «۱»- أنّ البطلان بموته ينافى الاستيثاق المأخوذ فى حقيقة الرهن، مع أنّ الراهن ربما يكون فى فناء الموت، فالبطلان به ينافى الحقيقة. و أمّا عدم البطلان بموت المرتهن، فلأنّ العقد و إن كان جائزا من قبله، إلّا أنّ الجواز لا ينافى عدم البطلان، خصوصا مع عدم اطمئنان الوارث بوفاء الدّين من قبله، و فى الصورة الاولى ينتقل الرهن إلى ورثة الراهن لكونه ملكا له، لكن اللازم البقاء على الرهنيّة فى مقابل دين المورّث الذى انتقل إلى الورثة.

و فى الصورة الثانية ينتقل إلى ورثة المرتهن حقّ الرهانة، فتارة يرضى الراهن بكونه رهنا عند ورثة المرتهن؛ لعدم الاطمئنان بهم مثلا، و اخرى لا يرضى بذلك، فإن رضى بذلك فلا مانع منه، و إن امتنع منه كان له ذلك؛ لأنّ المال متعلّق به، فإن اتّفقوا على أمين يكون المال عنده، و إلّا سلّمه الحاكم إلى من يكون مرضيّا له، و إن فقد الحاكم تصل النوبة إلى عدول المؤمنين.

(۱) لو ظهر للمرتهن الذى يكون عنده الرهن أمارات الموت يجب عليه الوصيّة بالرهن و تعيين المرهون و الراهن و الإشهاد لو احتمل عدم العمل بالوصيّة أو مطلقا و لو مع الاطمئنان به، كسائر الودائع الموجودة عند المستودع، و الوجه فى ذلك أنّ عدم الوصيّة يجعل الرهن فى معرض التلف و يقع فى عداد أمواله، خصوصا مع اقتضاء قاعدة اليد الملكيّة، و الأصل عدم الرهانة، و لو لم يتحقّق الوصيّة من قبله

---

(۱) فى ص ۲۵۵.

[مسألة ۳۱: لو كان عنده رهن قبل موته، ثمّ مات و لم يعلم بوجوده فى تركته - لا تفصيلا و لا إجمالا]

مسألة ۳۱: لو كان عنده رهن قبل موته، ثمّ مات و لم يعلم بوجوده فى تركته- لا تفصيلا و لا إجمالا- و لم يعلم كونه تالفا بتفريط منه، لم يحكم به فى ذمّته و لا بكونه موجودا فى تركته، بل يحكم بكونها لورثته، بل و كذلك على الأقوى لو علم أنّه قد كان موجودا فى أمواله الباقية إلى بعد موته، و لم يعلم أنّه باق فيها أم لا، كما إذا كان سابقا فى صندوقه داخلا فى الأموال التى كانت فيه، و بقيت إلى زمان موته، و لم يعلم أنّه قد أخرجه و أوصله إلى مالكه، أو باعه و استوفى ثمنه، أو تلف بغير تفريط منه، أم لا (۱).

يكون مفرّطا، خصوصا فى صورة عدم الاطمئنان، و يترتّب على التفريط الضمان لضمان الأمين مع التعدّى أو التفريط، كما هو المقرّر فى القاعدة الفقهيّة العامّة «۱».

(۱) فى هذه المسألة فروض:

الأوّل: لو كان عنده رهن قبل موته، ثمّ مات و لم يعلم بوجوده فى تركته- لا تفصيلا و لا إجمالا- و لم يعلم كونه تالفا بتعدّ أو تفريط منه، لم يحكم بثبوت الرهن فى ذمّته و لا بكونه موجودا فى تركته، بل يحكم بكون جميع التركة لورثة المرتهن؛ لقاعدة اليد التى هى أمارة على الملكيّة، و لا يعارضها استصحاب بقاء الرهن عنده؛ لأنّ الأصل لا يترتّب عليه أثر فى مقابل الأمارة، كما هو المحقّق فى محلّه «۲».

الثانى: ما لو علم أنّه قد كان موجودا فى أمواله الباقية إلى بعد موته، و لم يعلم أنّه باق فيها أم لا، كالمثال المفروض فى المتن؛ و هو أنّه كان سابقا فى صندوقه داخلا فى الأموال التى كانت فيه، و بقيت إلى زمان موته، و لكنّه لم يعلم أنّه قد أخرجه عن

---

(۱) القواعد الفقهيّة للمؤلّف دام ظلّه: ۱/ ۲۷- ۴۳.

(۲) معتمد الاصول: ۱/ ۴۹۱- ۴۹۳.

[مسألة ۳۲: لو اقترض من شخص دينارا مثلا برهن، و دينارا آخر منه بلا رهن، ثمّ دفع إليه دينارا بنيّة الوفاء]

مسألة ۳۲: لو اقترض من شخص دينارا مثلا برهن، و دينارا آخر منه بلا رهن، ثمّ دفع إليه دينارا بنيّة الوفاء، فإن نوى كونه عن ذى

الرهن سقط و انفكّ رهنه، و إن نوى كونه عن الآخر لم ينفكّ و بقى دينه، و إن لم يقصد إلّا أداء دينار من الدينارين، من دون تعيين كونه عن ذى الرهن أو غيره، فهل يحسب ما دفعه لغير ذى الرهن فيبقى الرهن، أو لذى الرهن فينفكّ، أو يوزّع عليهما فيبقى الرهن أو ينفكّ بمقداره؟ وجوه، أوجهها بقاء الرهن إلى الفكّ اليقينى (۱).

الصندوق و أوصله إلى مالكه، أو باعه و استوفى ثمنه، أو تلف بغير تفريط منه، و قد قوّى فى المتن جريان حكم الفرض الأوّل فيه أيضا، و السرّ فيه ما عرفت من جريان قاعدة اليد المقتضية للملكيّة.

الثالث: ما لم يقع التعرّض له فى المتن و إن وقع التعرّض لمثله فى موارد مختلفة؛ و هو العلم الإجمالى بوجوده فى أمواله إلى ما بعد الموت، كوجوده فى صندوقه مثلا، غاية الأمر عدم العلم به تفصيلا، و الظاهر أنّه إن وقع توافق بين ورثة المرتهن، و بين الراهن على كون عين مخصوصة رهنا فلا مانع من ذلك، و إن لم يقع بينهما توافق من هذه الجهة، بل يدّعى كلّ غير ما يدّعى الآخر، فاللازم الرجوع إلى القرعة التى هى لكلّ أمر مشكل فى حقوق الناس. نعم، إذا كان للراهن بيّنة على ارتهان شيء مخصوص، أو للمرتهن بيّنة على عدمه، فاللازم الأخذ بالبيّنة التى هى رأس الأمارات فى الموضوعات، فتدبّر.

و هنا فرض رابع؛ و هو العلم بوجود التلف فى يد المرتهن، غاية الأمر أنّه لا يعلم كون تلفه بتعدّ أو تفريط أو بدونهما، فالحقّ مع من يدّعى عدم الضمان؛ لأنّ الأصل البراءة منه كما لا يخفى.

(۱) لو اقترض من شخص دينارا مثلا برهن، و دينارا آخر منه بعد ذلك

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۲۶۸

....

بلا رهن، ثمّ دفع إلى المرتهن دينارا بنيّة الوفاء و أداء الدّين، ففيه صور:

الاولى: أن ينوى فى مقام الأداء كونه عن ذى الرهن، كما لعلّه المتعارف، و المرتهن يعلم بذلك، ففى هذه الصورة سقط رهنه و انفكّ؛ لأنّ المفروض الوفاء بدينه.

الثانية: أن ينوى فى ذلك المقام كونه عن الآخر، و المرتهن أيضا يعلم بذلك، ففى هذه الصورة لا يتغيّر الرهن عمّا هو عليه و لم ينفكّ، و بقى الدّين فى مقابل الرهن.

الثالثة: أن ينوى دينارا من مجموع الدينارين، من دون تعيين و لو فى النيّة كونه من ذى الرهن أو غيره، فقد احتمل فيها فى المتن وجوها:

الأوّل: أنّه يحسب ما دفعه لغير ذى الرهن و إن كان بنيّة أداء الدّين، فيبقى الرهن على حاله من البقاء و عدم الفكّ؛ لأنّ الأداء الموجب للفكّ يقينا هو الأداء فى مقابل الرهن، و المفروض عدم تحقّقه.

الثانى: أنّه يقع لذى الرهن و يوجب سقوط الرهن و فكّه، و لعلّ وجهه هى الغلبة التى اشير إليها.

الثالث: التوزيع عليهما؛ لأنّ المفروض عدم تعيين أحدهما، فلا ترجيح فى البين، فاللازم التوزيع عليهما، و فى هذا الفرض إن كان الرهن فى مقابل مجموع الدينار فحيث لم يتحقّق أداء المجموع يكون الرهن باقيا بحاله بأجمعه، أو ينفكّ الرهن بالمقدار الواقع من الدينار فى مقابله، و قد أفاد فى المتن أنّ فى هذا الفرض وجوها، أوجهها بقاء الرهن إلى الفكّ اليقينى، و هو يتحقّق بنيّة كون الأداء فى مقابل الرهن، و فى غير هذا الفرض لا يتحقّق الفكّ اليقينى بالإضافة إلى المجموع، و مقتضى الاستصحاب أيضا ذلك، فتدبّر.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۲۶۹

[كتاب الحجر]

اشارة

كتاب الحجر

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۲۷۱

[تعريف الحجر]

و هو فى الأصل: بمعنى المنع، و شرعا: كون الشخص ممنوعا فى الشرع عن التصرّف فى ماله بسبب من الأسباب، و هى كثيرة نذكر منها ما هو العمدة؛ و هى الصغر، و السفه، و الفلس، و مرض الموت (۱).

---

(۱) الحجر لغة بمعنى المنع، و الظاهر أنّ إطلاق الحجر و الحجارة على الحجر من هذا القبيل؛ لأنّ صلابته تمنع عن النفوذ فيه، و شرعا عبارة عن كون إنسان ممنوعا عن التصرّف فى ماله أو ما يتعلّق به، كالذمّة و الشراء نسيئة بسبب من الأسباب، و هى كثيرة قد تعرّض الماتن قدّس سرّه لأربعة منها لكونها العمدة؛ و هى الصغر و السفه، و الفلس، و مرض الموت.

ثمّ إنّ المحقّق فى الشرائع ذكر بعد كتاب الرهن كتاب المفلّس ثمّ اتبعه بكتاب الحجر «۱»، مع أنّ الفلس كما عرفت أحد أسباب الحجر فى عرض الأسباب الاخر، و لعلّ جعله كتابا مستقلّا إنّما هو لأجل كثرة مسائله و فروعه دون الأسباب الاخر.

---

(۱) شرائع الإسلام: ۲/ ۸۹- ۹۷.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۲۷۲

[القول فى الصغر]

اشارة

القول فى الصغر

[مسألة ۱: الصغير - و هو الذى لم يبلغ حدّ البلوغ - محجور عليه شرعا لا تنفذ تصرّفاته فى أمواله]

مسألة ۱: الصغير- و هو الذى لم يبلغ حدّ البلوغ- محجور عليه شرعا لا تنفذ تصرّفاته فى أمواله- ببيع و صلح و هبة و إقراض و إجارة و إيداع و إعارة و غيرها- إلّا ما استثنى؛ كالوصيّة على ما سيأتى إن شاء اللّه تعالى، و كالبيع فى الأشياء غير الخطيرة كما مرّ و إن كان فى كمال التميّز و الرشد و كان التصرّف فى غاية الغبطة و الصلاح، بل لا يجدى فى الصحّة إذن الولى سابقا و لا إجازته لاحقا عند المشهور، و هو الأقوى (۱).

---

(۱) الصغير- و هو غير البالغ حدّ البلوغ، و سيأتى علائمه إن شاء اللّه تعالى- محجور عليه شرعا فى التصرّف فى أمواله و لا تنفذ تصرّفاته فيها؛ سواء كانت معاوضة كالبيع و الإجارة و الصلح، أم غير معاوضة كالإقراض و الإعارة و نحوهما، و سواء كانت مشتملة على الغبطة و المصلحة أم لا، و سواء كانت مسبوقة بإذن الولى أو ملحوقة بإجازته أم لا. نعم، قد استثنى بعض الموارد كالوصيّة، و سيأتى إن شاء اللّه فى كتابها «۱»، و كالبيع فى الأشياء الحقيرة غير الخطيرة على ما هو مذكور فى كتاب البيع «۲».

نعم، المحجوريّة لا تستلزم مسلوبيّة العبارة و كون لفظه كلا لفظ، كما أنّه لا ملازمة بين عدم ثبوت الحكم التكليفى الإلزامى عليه، و بين عدم ثبوت الأحكام الوضعيّة كالضمان إذا أتلف مال الغير مثلا، كما أثبتنا ذلك فى كتابنا فى القواعد الفقهيّة «۳»، و ذلك لأنّ مسلوبيّة العبارة لم يقم عليها دليل من إجماع أو غيره، فلو

---

(۱) تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة، كتاب الوصيّة: ۱۴۴- ۱۴۸.

(۲) تحرير الوسيلة، كتاب البيع، القول فى شروط البيع.

(۳) القواعد الفقهيّة: ۱/ ۳۳۱- ۳۳۸.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۲۷۳

[مسألة ۲: كما أنّ الصبى محجور عليه بالنسبة إلى ماله، كذلك محجور عليه بالنسبة إلى ذمّته]

مسألة ۲: كما أنّ الصبى محجور عليه بالنسبة إلى ماله، كذلك محجور عليه بالنسبة إلى ذمّته، فلا يصحّ منه الاقتراض و لا البيع و الشراء فى الذمّة بالسلم و النسيئة و إن كانت مدّة الأداء مصادفة لزمان بلوغه. و كذلك بالنسبة إلى نفسه، فلا ينفذ منه التزويج، و لا الطلاق على الأقوى فيمن لم يبلغ عشرا، و على الأحوط فيمن بلغه، و لو طلّق يتخلّص بالاحتياط. و كذا لا يجوز إجارة نفسه، و لا جعل نفسه عاملا فى المضاربة و غير ذلك. نعم، لو حاز المباحات بالاحتطاب و الاحتشاش و نحوها يملكها بالنيّة، بل و كذا يملك الجعل فى الجعالة بعمله و إن لم يأذن وليّه فيهما (۱).

صار وكيلا عن الغير فى إجراء مجرّد صيغة عقد النكاح مثلا، و كان مميّزا عارفا بالشرائط المعتبرة فيه، فلا دليل على بطلان إنشائه و عدم الترتّب على عبارته، بل لو فرض كونه ابنا كبيرا لأبيه، و أتى بما فات منه من الصلاة مثلا جامعة لجميع الشرائط، لا يمكن الالتزام ببطلان عبادته، و عدم السقوط عنه بعد صيرورته بالغا مكلّفا بقضاء الولى على تقدير عدم الإتيان، كما أنّه لو فرض أنّه أتى بشىء من الصلوات المستحبّة لا وجه للالتزام ببطلانها، كما ذكرناه فى الكتاب المذكور «۱» و أنّ عبادات الصبى شرعيّة لا تمرينيّة.

(۱) لا شبهة فى أنّ الصبى كما أنّه محجور عليه بالإضافة إلى أمواله، كذلك محجور عليه بالإضافة إلى الذمّة المرتبطة بالأموال، فلا يصحّ منه الاقتراض و لا البيع و الشراء فى الذمّة كالسلم و النسيئة، من دون فرق بين أن يكون زمان الأداء مصادفا لزمان قبل بلوغه، أو لزمان بلوغه، فإنّ الملاك حال تحقّق المعاملة المستلزم

---

(۱) القواعد الفقهيّة: ۱/ ۳۴۱- ۳۵۶.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۲۷۴

....

لاشتغال الذمّة. و أمّا بالنسبة إلى نفسه، فإن كان مثل التزويج فلا ينفذ لارتباطه بالمال؛ سواء سمّى أم لم يسمّ؛ لثبوت المهر فى المتعة و مهر المثل فى الدائم مع عدم مهر المسمّى، و أمّا الطلاق ففيه قولان بعد الاتّفاق على البطلان فيمن لم يبلغ عشرا:

أحدهما: الصحّة فيمن بلغ عشرا، كالوصيّة على ما سيأتى «۱» البحث فيها إن شاء اللّه تعالى.

ثانيهما: البطلان و لو بلغ عشرا، و جعله فى المتن مقتضى الاحتياط الوجوبى، لكن لو لم تتحقّق رعاية هذا الاحتياط من الصبى، و طلّق قبل البلوغ بعد العشر فاللازم التخلّص بالاحتياط؛ بأن يطلّقها الولىّ أو الصبىّ بعد البلوغ؛ لأنّ مقتضى استصحاب عدم صحّة طلاقه قبل

بلوغ العشر ذلك، و لا مجال لقياس الطلاق على الوصيّة و إن قلنا بعدم الفرق بينهما ظاهرا.

و أمّا إجارة النفس التى يعبّر عنها بالإجارة على الأعمال فلا- تجوز؛ إمّا لأنّه لا- معنى للزوم الوفاء بعقد الإجارة عليه بعد رفع قلم التكليف عنه، و إمّا لأنّه لا فرق بين النفس و المال لو لم يكن الأوّل أقوى، فإذا كان تصرّفه فى ماله غير جائز و لو كان مشتملا على الغبطة و بإذن الولى، فالتصرّف فى النفس أيضا كذلك. و من ذلك يظهر أنّه لا يجوز له أن يصير عاملا فى المضاربة و نظير ذلك. نعم، لو تحقّق عمل حيازة المباحات كالاحتطاب و الاحتشاش و نحوهما، فالظاهر حصول الملكيّة له بالحيازة إذا كانت مقرونة بنيّة التملّك كغير الصبى، و كذا يملك الجعل فى الجعالة إذا كان على عمله، و ذلك لعدم لزوم العمل عليه فى الجعالة، و فى هاتين الصورتين لا فرق بين صورة إذن الولى و عدمه.

---

(۱) تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة، كتاب الوصيّة: ۱۴۴- ۱۴۸.

[مسألة ۳: يعرف البلوغ فى الذكر و الانثى بأحد امور ثلاثة]

مسألة ۳: يعرف البلوغ فى الذكر و الانثى بأحد امور ثلاثة: الأوّل: نبات الشعر الخشن على العانة، و لا اعتبار بالزّغب و الشعر الضعيف، الثانى: خروج المنى يقظة أو نوما بجماع أو احتلام أو غيرهما، الثالث: السنّ؛ و هو فى الذكر إكمال خمس عشرة سنة، و فى الانثى إكمال تسع سنين (۱).

---

(۱) يعرف البلوغ فى الذكر و الانثى بأحد امور ثلاثة:

الأوّل: نبات الشعر الخشن على العانة، و ظاهر إطلاق الماتن كصريح المحقّق فى الشرائع «۱» أنّه لا فرق فى علاميّة هذه العلامة بين المسلم و الكافر، خلافا للمحكى عن الشافعى فى أحد قوليه، حيث إنّه قال بالثبوت فى حقّ الكفار خاصّة «۲»؛ لكونه علامة مكتسبة تستعجل بالمعالجة، و إنّما اعتبرت فى الكفّار لانتفاء التهمة بالاستعجال فى حقّهم، و لأنّه لا طريق إلى معرفة بلوغهم سوى ذلك، بخلاف المسلمين؛ لجواز الرجوع إليهم فى معرفة البلوغ.

و لكن ذكر صاحب الجواهر قدّس سرّه: أنّ الجميع كما ترى؛ إذ الاستعجال قائم فى الفريقين، و كذا الحاجة إلى هذه العلامة، فإنّ الاحتلام و السنّ كثيرا ما يشتبه الأمر فيهما بخلافها، مضافا إلى ما ستعرفه من إطلاق الأدلّة، و لذا اتّفاق أصحابنا ظاهرا على خلافه.

نعم، ربما نسب ذلك إلى الشيخ و لم نتحقّقه، بل قال فى الخلاف:

الإنبات دليل على بلوغ المسلمين و المشركين بإجماع الفرقة «۳» «۴».

و يدلّ عليه الأخبار المرويّة عن الفريقين، فعن طريق العامّة ما روى أنّ سعد بن

---

(۱) شرائع الإسلام: ۲/ ۹۹.

(۲) الخلاف: ۳/ ۲۸۱ مسألة ۱، المجموع: ۱۴/ ۱۴۸، المغنى لابن قدامة: ۴/ ۵۱۳، الشرح الكبير: ۴/ ۵۱۳.

(۳) الخلاف: ۳/ ۲۸۱ مسألة ۱.

(۴) جواهر الكلام: ۲۶/ ۵.

....

معاذ لمّا حكم على بنى قريضة كان يكشف عن عورات المراهقين و من أنبت منهم قتل، و من لم ينبت جعل فى الذرارى «۱».

و كذا ما روى عن عطية القرضى قال: عرضنا على رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله يوم قريضة و كان من أنبت قتل و من لم ينبت خلّى سبيله، فكنت فيمن لم ينبت فخلّى سبيلى «۲».

و أمّا ما عن طريق الأصحاب.

فمنها: رواية أبى البخترى، عن جعفر بن محمد، عن أبيه عليهما السّلام أنّ رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلّم عرضهم يومئذ على العانات، فمن وجده أنبت قتله، و من لم يجده أنبت ألحقه بالذرارى «۳».

و منها: رواية حمزة بن حمران، عن حمران، عن أبى جعفر عليه السّلام قال: الغلام لا يجوز أمره فى الشراء و البيع، و لا يخرج من اليتم حتّى يبلغ خمس عشرة سنة، أو يحتلم أو يشعر أو ينبت قبل ذلك «۴».

و منها: رواية يزيد الكناسى، عن أبى جعفر عليه السّلام قال فى حديث: إنّ الغلام إذا زوّجه أبوه و لم يدرك كان بالخيار إذا أدرك و بلغ خمس عشرة سنة، أو يشعر فى

(۱) صحيح البخارى: ۴/ ۳۵ ح ۳۰۴۳ و ج ۵/ ۶۰ ح ۴۱۲۱ و ج ۷/ ۱۷۴ ح ۶۲۶۲، السنن الكبرى للبيهقى: ۱۳/ ۳۲۶- ۳۲۷ ح ۱۸۵۲۵- ۱۸۵۲۶، عوالى اللئالى: ۱/ ۲۲۱ ح ۹۷، و عنه مستدرك الوسائل: ۱/ ۸۶ أبواب مقدمة العبادات ب ۴ ح ۴۵.

(۲) السنن الكبرى للبيهقى: ۸/ ۴۱۱ ح ۱۱۵۰۰- ۱۱۵۰۲ و ج ۱۳/ ۳۲۷ ح ۱۸۵۲۷.

(۳) قرب الإسناد: ۱۳۳ ح ۴۶۷، و عنه الوسائل: ۱/ ۴۴، أبواب مقدّمة العبادات: ب ۴ ح ۸ و البحار: ۱۰۰/ ۳۱ ح ۵.

(۴) الكافى: ۷/ ۱۹۷ ذح ۱، مستطرفات السرائر: ۸۶ ذح ۳۴، و عنهما الوسائل: ۱/ ۴۳، أبواب مقدّمة العبادات ب ۴ ح ۲.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۲۷۷

....

وجهه، أو ينبت فى عانته قبل ذلك «۱».

و منها: ما فى المحكى عن تفسير علىّ بن إبراهيم فى قوله تعالى: وَ ابْتَلُوا الْيَتامى «۲» إلى آخره، قال: قال: من كان فى يده مال بعض اليتامى، فلا يجوز له أن يعطيه حتّى يبلغ النكاح و يحتلم- إلى أن قال:- و إن كانوا لا يعلمون أنّه قد بلغ، فإنّه يمتحن بريح إبطه أو نبت عانته، فإذا كان ذلك فقد بلغ «۳»، بناء على أنّ الضمير فى قوله: قال: راجع إلى الصادق عليه السّلام المذكور فى الآية السابقة، كما عن الصافى فى روايته عنه مسندا إليه «۴». قال فى الجواهر: و لعلّه وجده كذلك فيما وصل إليه من النسخ، و إلّا كان من كلامه على عادة القدماء، و هو و إن لم يكن حجّة لكنّه لا يخلو من تأييد «۵».

و كيف كان، فلا ينبغى الإشكال فى أصل الحكم فى الجملة، لكن الإشكال فى عموميّة الحكم للذكر و الانثى، كما هو صريح المتن و معقد إجماعى الخلاف «۶» و التذكرة «۷»، أو الاختصاص بالذكر كما هو مورد النصوص، و حكى عن بعض الأصحاب بنحو الإجمال «۸»، و الظاهر هو الأوّل، و أنّه لا اختصاص للذكر بذلك

(۱) تهذيب الأحكام: ۷/ ۳۸۲ ح ۱۵۴۴، الاستبصار: ۳/ ۲۳۷ ح ۸۵۵، و عنهما الوسائل: ۲۰/ ۲۸۷، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح و أولياء العقد ب ۶ ح ۹.

(۲) سورة النساء: ۴/ ۶.

(۳) تفسير القمّى: ۱/ ۱۳۱، و عنه مستدرك الوسائل: ۱۳/ ۴۲۸، كتاب الحجر ب ۲ ح ۱.

(۴) تفسير الصافى: ۱/ ۳۳۲.

(۵) جواهر الكلام: ۲۶/ ۷.

(۶) الخلاف: ۳/ ۲۸۱ مسألة ۱.

(۷) تذكرة الفقهاء: ۲/ ۷۳ (ط الحجرى).

(۸) الحاكى هو صاحب الجواهر: ۲۶/ ۷.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۲۷۸

....

و إن كـان شـعر الوجه لاـ يكون فى النسـاء غالبا، و يـدلّ عليه أنّ الإنبات أمارة طبيعيّـة اعتبرها الشارع؛ لكشـفه عن تحقّق الإدراك فلا يختلف الأمر، مضافا إلى أنّ العادة تقتضى بتأخّر إنبات الشعر فى الانثى عن تسع سنين، و لعلّ التأخّر كان كثيرا.

ثمّ إنّ تقييـد الشـعر بالخشونـة كما فى المتن و غيره «۱»، و نفى اعتبـار الزغب و الشـعر الخفيف مع خلوّ الروايـات كما عرفت عن هـذا التقييد، أنّ المعهود فى اعتبار البلوغ الذى لا يوجد فى حال الصـغر هو الشعر المذكور، فلا يقدح خلوّ الروايات عنه كما لا يخفى، كما أنّ الإضافـة إلى العانـة مشـعر بل دالّ على أنّ شـعر سائر الموارد لا يكون دليلا على البلوغ، و لكن يوجد فى عبارات ما لعلّه يدلّ على الخلاف «۲»، بل لم يقع التقييد بالعانة فى بعضـها «۳»، و لكن فى بعض روايات العامّـة المتقدّمة و بعض روايات الخاصّة أيضا الإضافة إلى العانة أو العورة، و عن بعضـهم كالعلّامة فى التحرير أنّ الأقرب أنّ إنبات اللحية دليل على البلوغ، أمّا باقى الشعور فلا «۴»، و حكى فى التـذكرة عن الشافعيّـة وجهين فى إلحاق اللحيـة و الشارب بالعانة: أحدهما الإلحاق «۵» ثمّ قـال: و لا بأس به عنـدى بناء على العادة القاضيـة بتأخّر ذلك عن البلوغ «۶»، بل هو لا يخلو عن قوّة للعادة، و يـدلّ عليه بعض الأخبار السابقـة التى لم يقع التقييـد فيها بالعانة و العورة.

---

(۱) شرائع الإسلام: ۲/ ۹۹، تذكرة الفقهاء: ۲/ ۷۳ (ط الحجرى).

(۲) الحدائق الناضرة: ۲۰/ ۳۴۷.

(۳) كرواية حمران المتقدّمة.

(۴) تحرير الأحكام: ۲/ ۵۳۵.

(۵) المجموع: ۱۴/ ۱۵۰، روضة الطالبين: ۳/ ۴۶۷.

(۶) تذكرة الفقهاء: ۲/ ۷۴ (ط الحجرى).

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۲۷۹

....

و ربما يقال: إنّه لو كان علامة لاستغنى بها عن اختبار شعر العانة، بل لم يجز الكشف عنها لكونها عورة، و فيه المنع موضوعا و حكما لعـدم الاسـتغناء عنها؛ لتقـدّم نباتها على اللحية و الشارب، بل فى الجواهر يقوى إلحاق العذار و العارض و العنفقة و نحوها بهما لعموم المستند «۱»، إلّا أنّه مع ذلك يظهر من باقى الأصحاب الاختصاص بالعانة، بل هو صريح بعضهم «۲»، و لذا اقتصروا عليها فى العلامات

إلّا أن يكون ذلك منهم، نظرا إلى تأخّر نباتهما عن البلوغ عادة بكثير، و مدارهم على ذكر العلامات النافعة عند الاشتباه، لا حال معلومية البلوغ الحاصلة غالبا بنباتهما بحيث لا يحتاج إلى استناد العلامات.

نعم، لا ينبغى الإشكال فى أنّه لا عبرة بشعور سائر الأعضاء، كشعر الصدر و اليدين و ساقى الرجلين، و فى محكىّ التذكرة: و لا اعتبار بشعر الإبط عندنا «۳»، و للشافعى فيه وجهان «۴»، و منه يعلم شذوذ ما فى بعض الأخبار من عدّ شعر الإبط من العلامات، و نصوص الأشعار محمولة على الإنبات خاصّة أو مع غيره، مثل اللحية و الشارب كما لا يخفى.

ثمّ إنّ هنا بحثا مهمّا؛ و هو أنّ الإنبات المعتبر هل يكون بنفسه بلوغا، أو دليلا على سبقه كالحمل، فالمحكى فى مفتاح الكرامة عن جملة كثيرة من كتب الأصحاب الأوّل «۵»، لكن ذكر صاحب الجواهر الذى هو تلميذه: أنّى لم أتحقّق ذلك من كثير

---

(۱) جواهر الكلام: ۲۶/ ۸.

(۲) كالشيخ فى المبسوط: ۲/ ۲۸۳ و الشهيد الثانى فى المسالك: ۴/ ۱۴۱.

(۳) تذكرة الفقهاء: ۲/ ۷۴ (ط الحجرى).

(۴) المجموع: ۱۴/ ۱۴۹، روضة الطالبين: ۳/ ۴۶۷.

(۵) مفتاح الكرامة: ۵/ ۲۳۵.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۲۸۰

....

ممّن نسب إليه، بل ليسوا بصدد بيان هذا الأمر، مع أنّه قد صرّحت فى جملة كثيرة اخرى بأنّه دليل لا بلوغ، و قد ادّعيت الشهرة على كلا القولين «۱» «۲» و تظهر ثمرة الخلاف فى قضاء ما يجب قضاؤه من العبادات، و فى نفوذ إقراره و تصرّفاته المتقدّمة على الاعتبار بزمان يعلم بعدم تأخّر بلوغه عنه، و الأقوى كما فى الجواهر هو كونه دليلا لا بلوغا ۳، و يؤيّده بل يدلّ عليه تعليق الأحكام فى الكتاب و السنّة على الاحتلام، مع أنّه كاشف عن سبق البلوغ بلا ريب، و كذا يدلّ عليه أنّ الإنبات المذكور تدريجى الحصول، و البلوغ لا يكون كذلك، و عدم معلوميّة أوّل آنات تحقّق الشعر الخشن و قضاء العادة بتأخّره عنه.

الأمر الثانى: من الامور التى يعرف البلوغ بها خروج المنى يقظة أو نوما، بالجماع أو الاحتلام أو غيرهما، و قد نفى فيه الخلاف بين المسلمين فضلا عن المؤمنين «۴»، و الأصل فى ذلك قوله تعالى فى سورة النور: وَ إِذا بَلَغَ الْأَطْفالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا «۵» الآية. و فى سورة النساء: وَ ابْتَلُوا الْيَتامى حَتّى إِذا بَلَغُوا النِّكاحَ «۶» الآية. و فى سورة الإسراء: وَ لا تَقْرَبُوا مالَ الْيَتِيمِ إِلّا بِالَّتِى هِىَ أَحْسَنُ حَتّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ «۷» الآية، و يدلّ عليه أيضا روايات كثيرة:

منها: رواية هشام بن سالم، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: انقطاع يتم اليتيم

---

(۱) مسالك الأفهام: ۴/ ۱۴۱.

(۲)، ۳ جواهر الكلام: ۲۶/ ۹.

(۴) جواهر الكلام: ۲۶/ ۱۰.

(۵) سورة النور: ۲۴/ ۵۹.

(۶) سورة النساء: ۴/ ۶.

(۷) سورة الإسراء: ۱۷/ ۳۴.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۲۸۱

....

بالاحتلام؛ و هو أشدّه «۱».

و منها: رواية عبد اللّه بن سنان، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: سأله أبى و أنا حاضر عن قول اللّه تعالى: حَتّى إِذا بَلَغَ أَشُدَّهُ «۲» قال: الاحتلام «۳».

و منها: الرواية النبويّة التى رواها الفريقان، بل عن ابن إدريس أنّه مجمع على روايته «۴»: رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبى حتّى يحتلم، و عن المجنون حتّى يفيق، و عن النائم حتّى ينتبه «۵».

و منها: رواية ابن ظبيان المروية فى الخصال قال: اتى عمر بامرأة مجنونة قد زنت، فأمر برجمها، فقال علىّ عليه السّلام: أ ما علمت أنّ القلم رفع عن ثلاثة: عن الصبى حتّى يحتلم، و عن المجنون حتّى يفيق، و عن النائم حتّى يستيقظ «۶».

و منها: الرواية المرويّة فى الفقيه عن حمّاد بن عمرو و أنس بن محمّد، عن أبيه جميعا، عن جعفر بن محمّد، عن أبيه، عن آبائه عليهم السّلام- فى وصيّة النبىّ صلّى اللّه عليه و آله لعلىّ عليه السّلام- قال: يا علىّ لا يتم بعد احتلام «۷».

قال فى الجواهر: و هو أيضا من الأحاديث المشهورة المتلقّاة بالقبول «۸».

---

(۱) الكافى: ۷/ ۶۸ ح ۲، الفقيه: ۴/ ۱۶۳ ح ۵۶۹، تهذيب الأحكام: ۹/ ۱۸۳ ح ۷۳۷، و عنها الوسائل: ۱۸/ ۴۰۹، كتاب الحجر ب ۱ ح ۱ و ج ۱۹/ ۳۶۳، كتاب الوصايا ب ۴۴ ح ۹.

(۲) سورة الأحقاف: ۴۶/ ۱۵.

(۳) تهذيب الأحكام: ۹/ ۱۸۲ ح ۷۳۱، و عنه الوسائل: ۱۹/ ۳۶۳، كتاب الوصايا ب ۴۴ ح ۸.

(۴) السرائر: ۳/ ۱۸.

(۵) السنن الكبرى للبيهقى: ۸/ ۴۰۹ ح ۱۱۴۹۳ و ص ۴۷۱ ح ۱۱۶۴۴ و ج ۹/ ۲۳۴ ح ۱۲۴۰۰.

(۶) الخصال: ۹۳ ح ۴۰ و ص ۱۷۵ ح ۲۳۳، و عنه الوسائل: ۱/ ۴۵، أبواب مقدّمة العبادات ب ۴ ح ۱۱.

(۷) الفقيه: ۴/ ۲۶۰ ح ۱، و عنه الوسائل: ۱/ ۴۵، أبواب مقدّمة العبادات ب ۴ ح ۹.

(۸) جواهر الكلام: ۲۶/ ۱۱.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۲۸۲

....

و منها: مرسلة الفقيه أيضا: على الصبى إذا احتلم الصيام، و على المرأة إذا حاضت الصيام «۱».

و منها: رواية طلحة بن يزيد، عن الصادق عليه السّلام قال: إنّ أولاد المسلمين موسومون عند اللّه- عزّ و جلّ- شافع و مشفّع، فإذا بلغوا اثنتى عشرة سنة كتبت لهم الحسنات، فإذا بلغوا الحلم كتبت عليهم السيّئات «۲».

و منها: غير ذلك من النصوص.

و لا يقدح تعبير بعضها بالاحتلام الذى يكون معناه هو الرؤية فى المنام؛ سواء خرج المنى أم لا، بل المراد هو خروج المنى؛ سواء كان فى اليقظة أو النوم، بالجماع أو بغيره، و لعلّه لذا جعل الحمل دليلا على سبق الحمل فى الانثى؛ لكونه مسبوقا بخروج المنى، و قد عرفت أنّه قد عبّر عن البلوغ فى قوله تعالى: حَتّى إِذا بَلَغُوا النِّكاحَ، مع أنّه لو كان المراد الاحتلام لزم أن لا يتحقّق البلوغ فى الرجال

ما لم يتحقّق الاحتلام و إن نكحوا و صاروا ذا ولـد، و هو واضح البطلان، بل فى الجواهر أنّه قد يقوى كون العلامة الاستعداد لخروج المنى بـالقوّة القريبـة من الفعـل، و ذلـك بتحريـك الطبيعـة و الإحسـاس بالشـهوة؛ سـواء انفصـل المنى منه من الموضع المعتـاد أم لم ينفصل، لكن بحيث لو أراد ذلك بالوطء أو الاستمناء تيسّر له ذلك «۳».

و يؤيّـده أنّه قـد يصل إلى حـدّ الخروج فى النوم و لكن يمنع عن خروجه بعـد اليقظـة، و كون الفعليّة شـرطا لوجوب الغسل لا يسـتلزم كونه فى البلوغ كذلك، و عن المفسّرين أنّ المراد بقوله تعالى: بَلَغُوا النِّكاحَ شهوة الوطء و القدرة على

(۱) الفقيه: ۲/ ۷۶ ح ۳۳۳، و عنه الوسائل: ۱/ ۴۵، أبواب مقدّمة العبادات ب ۴ ح ۱۰.

(۲) الكافى: ۶/ ۳ ح ۸، التوحيد: ۳۹۲ ح ۳، و عنهما الوسائل: ۱/ ۴۲، أبواب مقدّمة العبادات ب ۴ ح ۱.

(۳) جواهر الكلام: ۲۶/ ۱۱.

....

الإنزال «۱»، بل تكوّن الولد فى الانثى لا يكاد يتحقّق معه الخروج إلى الخارج نوعا.

هـذا، و لكن ربمـا يشـعر بعض العبـارات بأنّ المعتبر هو الخروج الفعلى؛ لتقييـده الخروج بكونه من الموضع المعتاد، و لكن الظاهر أنّ المراد نفى اعتبـار الخروج عن غير الموضع المعتـاد بجرح أو مثله، لا ـ اعتبـار الخروج الفعلى عنه، و يؤيّـده العبـارة المحكيّـة عن ثـانى الشـهيدين، حيث قـال: و إنّمـا اعتبر ذلك مع إطلاق الأدلّـة؛ لوجوب حمل كلام الشارع على ما هو المعهود المتعارف، خصوصا و فى بعضها بلوغ النكاح «۲»، و إنّما يكون من المعتاد، فلو خرج عن جرح و نحوه لم يعتدّ به «۳».

و الجميع موهم اعتبار ذلك فيه كالغسل.

ثمّ إنّه ذكر فى الجواهر أنّه يشترط فى خروج المنى كونه فى الوقت المحتمل للبلوغ فلا عبرة بما ينفصل بصـفته قبل ذلك كما صـرّح بعض الأساطين ۴، بل فى التذكرة البلوغ منوط بخروج المنى مع إمكانه باستكمال تسع سنين مطلقا عند الشافعى «۵» و عندنا فى المرأة خاصّـة، و أمّا فى جانب الـذكر فما وقفت له على حدّ لأصـحابنا- إلى أن قال:- لأنّ فى النساء حدّة فى الطبيعة و تسارعا إلى الإدراك «۶» «۷»، و نظيره ما حكى عن مسالك ثانى الشـهيدين مع إضافة قوله: و لا يبعد أن يكون- أى فى الذكر- ما بعد العشـرة محتملا «۸»، و يؤيّده مثل: خبر ابن القداح، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام

(۱) مجمع البيان: ۳/ ۱۹.

(۲) سورة النساء: ۴/ ۶.

(۳)، ۴ مسالك الأفهام: ۴/ ۱۴۳.

(۵) روضة الطالبين: ۳/ ۴۶۶، المجموع: ۱۴/ ۱۴۸.

(۶) تذكرة الفقهاء: ۲/ ۷۴ (ط الحجرى).

(۷) جواهر الكلام: ۲۶/ ۱۳.

(۸) مسالك الأفهام: ۴/ ۱۴۳.

....

قال: يفرّق بين الغلمان و النساء فى المضاجع إذا بلغوا عشر سنين «۱».

و خبره الآخر عن جعفر بن محمّد، عن أبيه، عن آبائه عليهم السّلام قال: قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله: الصبى و الصبى، و الصبى و الصبيّة، و الصبيّة و الصبيّة يفرّق بينهم فى المضاجع لعشر سنين «۲»، و الظاهر عدم كونها رواية اخرى، بل هى الرواية الاولى و إن كان بينهما الاختلاف فى بعض الجهات.

و يؤيّد ما ذكر ما عن الفاضل الآبى من قوله: كلّ رواية دلّت على البلوغ فيما بين الخمسة عشر و العشر محمولة على ما إذا كان الغلام قد احتلم أو أنبت شعر العانة توفيقا بين الروايات، و لأنّ الاحتلام فى تلك السنين قد يقع كثيرا، و لقد شاهدنا من احتلم فى ثلاث عشر سنة و اثنى عشرة سنة «۳» انتهى. و المحكى عن بعض الأفاضل «۴»: أنّه ينبغى القطع بالإمكان فى الثلاثة عشر فما فوقها؛ لقضاء العادة بالاحتلام فى ذلك غالبا؛ و لما رواه المشايخ عن عبد اللّه بن سنان، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: إذا بلغ أشدّه ثلاث عشرة سنة و دخل فى الأربع عشرة وجب عليه ما وجب على المحتلمين، احتلم أو لم يحتلم «۵».

و عن عيسى بن زيد، عنه أيضا قال: قال أمير المؤمنين عليه السّلام: يثغر الصبى لسبع، و يؤمر بالصلاة لتسع، و يفرّق بينهم فى المضاجع لعشر، و يحتلم لأربع عشرة «۶».

---

(۱) الكافى: ۶/ ۴۷ ح ۶، و عنه الوسائل: ۲۱/ ۴۶۱، كتاب النكاح، أبواب أحكام الأولاد ب ۷۴ ح ۶.

(۲) الفقيه: ۳/ ۲۷۶ ح ۱۳۱۰، و عنه الوسائل: ۲۱/ ۴۶۰، كتاب النكاح، أبواب أحكام الأولاد ب ۷۴ ح ۲.

(۳) كشف الرموز: ۱/ ۵۵۲- ۵۵۳ و ج ۲/ ۶۹.

(۴) الحاكى هو صاحب الجواهر فى جواهر الكلام: ۲۶/ ۱۳.

(۵) الكافى: ۷/ ۶۹ ح ۷، و عنه الوسائل: ۱۷/ ۳۶۱، كتاب التجارة، أبواب عقد البيع و شروطه ب ۱۴ ح ۳.

(۶) تهذيب الأحكام: ۹/ ۱۸۳ ح ۷۳۸، و عنه الوسائل: ۱۹/ ۳۶۴، كتاب الوصايا ب ۴۴ ح ۱۰.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۲۸۵

....

و الوجدان شاهد على أنّ الاحتلام فى السنّ المخصوص إنّما هو بحسب الغالب، و إلّا فلا ينبغى الإشكال فى إمكان تحقّقه قبل ذلك، و سيأتى مزيد التحقيق فى الأمر الثالث، لكنّه ينبغى فى ختام هذا الأمر الثانى من التنبيه على شيئين:

الأوّل: أنّه فى صورة العلم بأنّ الخارج هو المنىّ الذى من شأنه إمكان التولّد منه، فلا إشكال فى لزوم الاتّكال على العلم، و لا اعتبار بملاحظة أوصاف المنى المشهورة، و أمّا فى صورة عدم العلم و حصول الاشتباه خصوصا مع الوذى و المذى، فلا إشكال فى لزوم الرجوع إلى تلك الأوصاف؛ لإناطة الحكم بالجنابة و لزوم الغسل بها فى صورة عدم العلم، و من المعلوم أنّه لا فرق بين المقامين من هذه الجهة؛ لأنّ سبب الجنابة منحصر فى الوطء و إنزال المنى اتّفاقا، فإذا انتفى الأوّل تعيّن الثانى، لكن فى الجواهر: و يحتمل العدم؛ لأنّ اعتبارها فيهما لا يستلزم اعتبارها فى البلوغ؛ لجواز تقدّم الأسباب عليه، ثمّ قال: لكنّه مبنىّ على إمكان خروج المنى قبل البلوغ، و فيه بحث بل منع؛ لأنّ الظاهر عدم تكوّنه إلّا حال وصول الطفل إلى حدّ البلوغ، كما يؤمى إليه إطلاق ما دلّ على أنّ خروجه علامة البلوغ من النصوص السابقة و غيرها «۱».

الثانى: الظاهر أنّه لا فرق فى كون هذا الأمر الثانى كالأمر الأوّل علامة بين الذكر و الانثى، لكن الأمر فى الذكر كما عرفت من أنّ الاحتلام فى الزمان الذى يمكن البلوغ فيه- و هو ما بعد العشر سنين إلى خمسة عشر- علامة على البلوغ. و أمّا المرأة فالكلام فيها يقع

فى مقامين:

المقام الأوّل: فى إمكان تحقّق الاحتلام من المرأة مطلقا.

---

(۱) جواهر الكلام: ۲۶/ ۱۴.

....

المقام الثانى: فى إمكان تحقّقه منها قبل تسع سنين بعد الفراغ عن إمكانه فيها بعد التسع، لكنّه لا يجدى؛ لأنّ التسع بلوغ المرأة من حيث السنّ، فالاحتلام بعده لا يفيد لمسبوقيّة السنّ.

أمّا الكلام فى المقام الأوّل: فالمحكى عن التذكرة الاحتلام: خروج المنى؛ و هو الماء الدافق الذى يخلق منه الولد، بلوغ فى الرجل و المرأة عند علمائنا أجمع، و لا نعلم فيه خلافا فى الذكور، و هو فى النساء كذلك، و للشافعى قول: بأنّ خروج المنى من النساء لا يوجب بلوغهنّ؛ لأنّه نادر فيهنّ «۱» ساقط العبرة. قال: و إطباق أكثر العلماء على خلاف هذا «۲»، لكن يظهر من الجواهر أنّه يلوح من جملة من الكتب الفقهية القديمة و المتوسطة «۳» الموافقة للشافعى، و وجّهه بأنّ ما ذكره من الندرة فيهنّ، و أنّه لا يحصل إلّا بعد العلم ببلوغ التسع، جعل للاقتصار عليه فى الرجال وجها وجيها، قال: فإجماع التذكرة ممّا يشهد التتبع مع التأمّل بصحّته، فهو الحجّة، مضافا إلى عموم وَ ابْتَلُوا إلى آخره «۴»، و «لا يتم بعد احتلام» «۵» و أصالة الاشتراک فى الأحكام ما لم يثبت خلافه- إلى أن قال:- و إلى ما عن الشيخ «۶» و الفاضل «۷» من أنّهما استدلّا عليه بما روى من أنّ أمّ سلمة سألته عن المرأة ترى فى منامها ما يرى

---

(۱) المجموع شرح المهذّب: ۱۴/ ۱۴۸، روضة الطالبين: ۳/ ۴۶۶، مغنى المحتاج: ۲/ ۱۶۶.

(۲) تذكرة الفقهاء: ۲/ ۷۴ (ط الحجرى).

(۳) كالنهاية: ۶۱۲، و المبسوط: ۱/ ۲۶۶، و المهذّب: ۲/ ۱۱۹- ۱۱۲۰، و الوسيلة: ۱۳۷ و ۳۰۱، و السرائر: ۲/ ۱۱۹.

(۴) سورة النساء: ۴/ ۶.

(۵) الفقيه: ۴/ ۲۶۰ ح ۱، و عنه الوسائل: ۱/ ۴۵، أبواب مقدّمة العبادات ب ۴ ح ۹.

(۶) المبسوط: ۲/ ۲۸۲.

(۷) تذكرة الفقهاء: ۲/ ۷۴ (ط الحجرى).

....

الرجل، فقال: إذا رأت ذلک فلتغتسل «۱»، بناء على استفادة الفوريّة المقتضية لثبوت التكليف المشروط بالبلوغ، لا مجرّد السببية غير المنافية لعدم حصول البلوغ «۲». و قد صرّح صاحب العروة بأنّ القول بعدم احتلامهنّ ضعيف «۳».

و أمّا الكلام فى المقام الثانى. فظاهر الكلمات التسوية بين الرجل و المرأة فى علاميّة الأمرين المتقدّمين، و عليه فيمكن حصول الاحتلام من المرأة قبل التسع، و إطلاق رواية أمّ سلمة المتقدّمة يدلّ على ذلک. نعم، لا ينبغى الارتياب فى ندرة ذلک أكثر من الندرة بعد التسع، كما عرفت فى توجيه كلام الشافعى.

الأمـر الثالث: من الامور التى يعرف بها البلوغ السنّ؛ و هو بلوغ خمس عشـرة سـنة للـذكر على المشـهور بين الأصـحاب شـهرة محقّقة كادت أن تكون إجماعا كما اعترف به فى محكى المسالك «۴»، بل نقلها مستفيض أو متواتر كما فى الجواهر «۵».

و الظاهر أنّ مراد جميع من عبّر بالبلوغ خمس عشـرة سـنة هو إكمال السـنة المذكورة، لا مجرّد الدخول فيها و إن لم يتحقّق كمالها، و اللازم ملاحظة الروايات الواردة فى هذا المجال، لكن ينبغى بل يلزم التنبيه على أمر؛ و هو أنّ كلمة البلوغ هل هى موضوع شـرعىّ، أو عرفى؟ و على الأوّل؛ فهل هو من الموضوعات العرفيّة الصرفة، كالماء و التراب و الحنطة و الشعير و نحوها، أم من الموضوعات العرفيّة المستنبطة التى يكون للشارع دخل فى بيانها و تعيين حقيقتها الذى يبدو فى النظر أنّ

---

(۱) المسـند لأحمد بن حنبل: ۴/ ۳۹۶ ح ۱۳۰۵۳ و ص ۵۶۳ ح ۱۴۰۱۲ و ج ۱۰/ ۲۰۰ ح ۲۶۶۷۵، و المصنّف لعبد الرزاق: ۱/ ۲۸۳- ۲۸۴ ح ۱۰۹۴ و ۱۰۹۵.

(۲) جواهر الكلام: ۲۶/ ۱۵.

(۳) العروة الوثقى: ۱/ ۱۸۳ مسألة ۶۴۶.

(۴) مسالك الأفهام: ۴/ ۱۴۴.

(۵) جواهر الكلام: ۲۶/ ۱۶.

....

كلمة البلوغ بإطلاقها لم تكن مستعملة فى كلام الشارع، و فى مثل قوله تعالى:

حَتّى إِذا بَلَغُوا النِّكاحَ «۱» أو وَ إِذا بَلَغَ الْأَطْفالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا «۲»؟

لا إشكال فى أنّ المراد بالبلوغ فيه هو البلوغ بمعناه اللغوى؛ لأنّ البلوغ الشرعى يستفاد من البلوغ المضاف إلى النكاح أو الحلم.

و أمّا الروايـات، فـالتعبير فيها بين قوله: رفع القلم عن الصبى حتّى يحتلم، أو لا يتم بعـد احتلام «۳»، و أمثـال ذلك، و ليس فيها التعبير بـالبلوغ بعنوانه، و عليه فيحتمل قويّا أن يكون البلوغ له معنى عرفىّ، و الأمارات الثلاثـة المجعولـة من قبل الشارع أمارات شـرعية لهـذا الأمر العرفى الذى يكون مختلفا حسب اختلاف المناطق أو اختلاف الأفراد، و السـرّ فى جعل الأمارة الشـرعيّة لهذا الأمر العرفى خفاؤه على نفس العرف، و لا- أقلّ بحسب الاختلاف المـذكور، نظير جعل الأمارة الشـرعيّة على العدالـة التى هو أمر شـرعى؛ لأجل خفائها و كونها من الامور الباطنية و الملكات النفسانية.

و لعـلّ التعبير بـالبلوغ اقتباس من الأمارة الثالثـة التى هى بلوغ السنّ المـذكور، أو من مثل الآيتين المـذكورتين، و إلّا فقـد عرفت عـدم وقوع هـذا العنوان بإطلاقه فى شـىء من الأدلّـة الشـرعيّة، لكن الأمر سـهل بعد عدم ترتّب ثمرة مهمّة على هذا البحث؛ لعدم ثبوت قلم التكليف مع عدم شىء من الأمارات الثلاثة و ثبوته مع وجود واحدة منها.

و كيف كان، فالروايات الواردة فى هذه العلامة كثيرة:

---

(۱) سورة النساء: ۴/ ۶.

(۲) سورة النور: ۲۴/ ۵۹.

(۳) تقدّم فى ص ۲۸۱.

....

منهـا: صـحیحة ابن محبوب، عن عبـد العزیز العبـدی، عن حمزة بن حمران، عن حمران قال: سألت أبا جعفر علیه السّلام قلت له: متى یجب على الغلام أن یؤخـذ بالحـدود التامّـة، و تقام علیه و یؤخذ بها؟ فقال: إذا خرج عنه الیتم و أدرک، قلت: فلذلک حدّ یعرف به؟ فقـال: إذا احتلم، أو بلغ خمس عشـرة سـنة، أو أشـعر، أو أنبت قبـل ذلـک اقیمت علیه الحـدود التامّـة، و اخـذ بهـا و اخـذت له، قلت: فالجاریة متى تجب علیها الحدود التامّة و تؤخذ بها و یؤخذ لها؟

قال: إنّ الجاریة لیست مثل الغلام، إنّ الجاریة إذا تزوّجت و دخل بها و لها تسع سـنین ذهب عنها الیتم، و دفع إلیها مالها، و جاز أمرها فی الشـراء و البیع، و اقیمت علیها الحدود التامّة، و اخذ لها بها، قال: و الغلام لا یجوز أمره فی الشراء و البیع، و لا یخرج من الیتم حتّى یبلغ خمس عشرة سنة، أو یحتلم أو یشعر أو ینبت قبل ذلک «۱».

و الإشـكال فی حمزة مندفع بكونه من آل أعین المعلوم جلالتهم و علوّ شأنهم فی الشیعة كثیر الروایة قدّس سرّه، مع أنّ روایة جماعة من الأجلّاء عنه تكشف عن وثـاقته و إن لم یكن مصـرّحا بهـا، و قـد ذكرنا نظیر ذلک فی صـحیحة عبـد اللّه بن أبی یعفور المشـهورة الواردة فی تعریف العدالة و بیان الأمارة الشرعیّة علیها «۲»، و بمثله یرتفع الإشكال عن عبد العزیز غیر المصرّح بوثاقته.

و منها: روایـة یزیـد الكناسـی، عن أبی جعفر علیه السّلام قال: الجاریة إذا بلغت تسع سـنین ذهب عنها الیتم، و زوّجت، و اقیمت علیها الحدود التامّة، لها و علیها. قال:

(۱) الكافی: ۷/ ۱۹۷ ح ۱، مستطرفات السرائر: ۸۶ ذح ۳۴، و عنهما الوسائل: ۱/ ۴۳، أبواب مقدّمة العبادات ب ۴ ح ۲.

(۲) تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة، كتاب الاجتهاد و التقلید، أوائل مسألة ۲۹.

تفصیل الشریعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدین و...، ص: ۲۹۰

....

قلت: الغلاـم إذا زوّجه أبوه و دخل بأهله و هو غیر مـدرک أ تقام علیه الحـدود و هو على تلک الحال؟ قال: فقال: أمّا الحـدود الكاملة التی یؤخـذ بها الرجال فلا، و لكن یجلـد فی الحـدود كلّها على مبلغ سنّه، فیؤخـذ بـذلک ما بینه و بین خمس عشـرة سـنة، و لا تبطل حـدود اللّه فی خلقه، و لا تبطل حقوق المسـلمین بینهم «۱». و الظـاهر أنّ روایته الاخرى «۲» متّحـدة مع هذه الروایة، و لا تكون روایة اخرى كما أشرنا إلیه مرارا.

و منها: صـحیحة ابن وهب، قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السّلام: فی كم یؤخذ الصبی بالصـیام؟ قال: ما بینه و بین خمس عشـرة سـنة و أربع عشرة سنة، فإن هو صام قبل ذلک فدعه «۳».

قـال فی الجواهر: بنـاء على إرادة معنى «أو» من «الواو» فیهـا، بـل عن النهایـة روایته بها «۴»، بل لا بـدّ من كون المراد ذلک؛ لاسـتحالة الجمع هنا كما هو ظاهر، و حینئـذ فمقتضـی السـیاق و التردیـد كون ما تقـدّم علیهما وقتا للتمرین و الأخـذ على سبیل التأدیب، فیكون البلوغ حینئـذ بأحـدهما و یمتنع أن یكون الأقـلّ، و إلّـا لم یكن الزمـان المتوسّـط بینه و بین الأـكثر تمرینیّـا، فیتعیّن كونه الأكثر، و لعلّ النكتة فی التردید، التنبیه على الفرق بین المتوسّط بینهما و المتقدّم علیهما فی التضییق و عدمه

(۱) الكافی: ۷/ ۱۹۸ ح ۲، تهذیب الأحكام: ۱۰/ ۳۸ ح ۱۳۳، و عنهما الوسائل: ۲۸/ ۲۰، كتاب الحـدود و التعزیرات، أبواب مقدّمات الحدود ب ۶ ح ۱.

(۲) وسائل الشيعة: ۲۰/ ۲۷۸، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح و أولياء العقد ب ۶ ح ۹.

(۳) الكافى: ۴/ ۱۲۵ ح ۲، الفقيه: ۲/ ۷۶ ح ۳۳۲، تهذيب الأحكام: ۴/ ۳۲۶ ح ۱۰۱۲، و عنها الوسائل: ۱۰/ ۲۳۳، كتاب الصيام، أبواب من يصحّ منه الصوم ب ۲۹ ح ۱.

(۴) لم نجده فى النهاية. نعم رواها فى التهذيب: ۲/ ۳۳۱ ح ۱۵۹۰ و الاستبصار: ۱/ ۴۰۹ ح ۱۵۶۳ ب «أو».

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۲۹۱

....

بالنسبة إلى التمرين، فإنّ الصبى يضيّق عليه فيما بين الأربعة عشر، و الخمسة عشر بخلاف ما تقدّم من الزمان، فإنّه لا يضيّق عليه لبعده عن البلوغ «۱».

و منها: روايته الاخرى «۲» التى لا تكون رواية مستقلّة، و إن جعلتا متعدّدتين فى الوسائل و تبعه غيره، بل و إن كان بينهما اختلاف زيادة و نقيصة فى الجملة.

و منها: ما رواه فى الخصال بإسناده عن العبّاس بن عامر، عمّن ذكره، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: يؤدّب الصبىّ على الصوم ما بين خمس عشرة سنة إلى ستّ عشرة سنة «۳».

و منها: مرسلة مقنع الصدوق قال: روى أنّ الغلام يؤخذ بالصيام ما بين أربع عشرة إلى ستّ عشرة سنة إلّا أن يقوى قبل ذلك «۴».

و الظاهر أنّ المراد بهما هى تماميّة ما قبل ستّ عشرة و الدخول فيها الذى به تعرف التماميّة المذكورة نوعا، و إلّا لم يكن وجه لذكر ستّ عشرة لو كان البلوغ متحقّقا قبلها، و هو الذى نسب إلى الشهرة «۵»، بل إلى أصحابنا «۶».

و كيف كان، لا ينبغى الارتياب فى أنّ البلوغ الحاصل بالسنّ إنّما يتحقّق بإكمال عدد الخمس عشرة سنة، هذا بالنسبة إلى الغلام.

و أمّا بالإضافة إلى الجارية فمقتضى جملة من الروايات المتقدّمة تحقّق البلوغ

(۱) جواهر الكلام: ۲۶/ ۲۷.

(۲) وسائل الشيعة: ۴/ ۱۸، كتاب الصلاة، أبواب أعداد الفرائض ب ۳ ح ۱.

(۳) الخصال: ۵۰۱ ح ۳، و عنه الوسائل: ۱۰/ ۲۳۷، كتاب الصوم، أبواب من يصحّ منه الصوم ب ۲۹ ح ۱۳.

(۴) المقنع: ۱۹۵، و عنه الوسائل: ۱۰/ ۲۳۷، كتاب الصوم، أبواب من يصحّ منه الصوم ب ۲۹ ح ۱۴.

(۵) المهذّب البارع: ۲/ ۵۱۲، مفاتيح الشرائع: ۱/ ۱۴، الحدائق الناضرة: ۲۰/ ۳۴۸، رياض المسائل: ۸/ ۵۵۲.

(۶) مسالك الأفهام: ۴/ ۱۴۴، كفاية الأحكام: ۱۱۲.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۲۹۲

....

فيها بإكمال التسع كما هو المشهور بين الأصحاب «۱»، بل كما فى الجواهر هو الذى استقرّ عليه المذهب «۲» خلافا للشيخ فى صوم المبسوط، و ابن حمزة فى خمس الوسيلة فبالعشر «۳»، إلّا أنّ الشيخ قد رجع عنه فى كتاب الحجر فوافق المشهور «۴»، بل و كذا الثانى فى كتاب النكاح منها «۵»، بل قد يرشد ذلك منهما إلى إرادة توقّف العلم بكمال التسع على الدخول فى العشر، و هناك أيضا روايات اخرى دالّة على ذلك، بل يظهر من بعضها الملازمة بين جواز الدخول و البلوغ، و أنّه حيث لا يجوز الدخول بها قبل إكمال التسع كذلك لا يتحقّق البلوغ فيها قبلها.

و لكن فى المقابل رواية واحدة دالّة على الخلاف؛ و هى رواية عمّار الساباطى، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: سألته عن الغلام متى تجب عليه الصلاة؟ فقال: إذا أتى عليه ثلاث عشرة سنة، فإن احتلم قبل ذلك فقد وجبت عليه الصلاة و جرى عليه القلم، و الجارية مثل ذلك إن أتى لها ثلاث عشرة سنة، أو حاضت قبل ذلك، فقد وجبت عليها الصلاة و جرى عليها القلم «۶». و لكن اورد عليها بإيرادات:

الأوّل: أنّه ذكر الشيخ فى محكى التهذيب و الاستبصار أنّ جماعة من أهل النقل قد ضعّفوا عمّار الساباطى و ذكروا أنّ ما ينفرد بنقله لا يعمل به؛ لأنّه كان فطحيا «۷»، و العلّامة فى محكى الخلاصة جعل رواياته مرجّحة

---

(۱) مسالك الافهام: ۴/ ۱۴۵، مفاتيح الشرائع: ۱/ ۱۴، الحدائق الناضرة: ۲۰/ ۳۴۸.

(۲) جواهر الكلام: ۲۶/ ۳۸.

(۳) المبسوط: ۱/ ۲۶۶، الوسيلة: ۱۳۷.

(۴) المبسوط: ۲/ ۲۸۲.

(۵) الوسيلة: ۳۰۱.

(۶) تهذيب الأحكام: ۲/ ۳۸۰ ح ۱۵۸۸، و عنه الوسائل: ۱/ ۴۵، أبواب مقدّمة العبادات ب ۴ ح ۱۲.

(۷) تهذيب الأحكام: ۷/ ۱۰۱ ذح ۴۳۵، الاستبصار: ۳/ ۹۵ ذح ۳۲۵.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۲۹۳

....

لا دليلا «۱». و ذكر بعض الأعلام قدّس سرّه: و الذى ينبغى أن يقال فى المقام: إنّا إذا بنينا على عدم العمل بروايات عمّار لعدم الوثوق بأخباره؛ لكثرة اشتباهه بحيث قلّما يكون خبر من أخباره خاليا عن تشويش و اضطراب فى اللفظ أو المعنى، كما ادّعاه صاحب الوافى «۲» و شيخنا المجلسى «۳»، بل قالا: إنّه لو كان الراوى غير عمّار لحكمنا بذلك «۴».

الثانى: اتّفاق فقهاء الشيعة على أنّ الغلام و الجارية لا يكونان متساويين فى البلوغ من حيث السنّ، فى حال أنّ الرواية دالّة على ذلك.

الثالث: معارضة هذه الرواية مع الروايات الكثيرة التى تقدّم بعضها- و فيها الصحاح المتعدّدة- الدالّة على أنّ بلوغ الجارية يتحقّق بإكمال التسع، قال فى محكى مفتاح الكرامة: و ما فى الموثّق أنّها «إذا أتى لها ثلاث عشرة سنة، أو حاضت قبل ذلك فقد وجبت عليها الصلاة» فهو شاذ قاصر عن المكافئة «۵».

و عن الشيخ الأعظم الأنصارى قدّس سرّه فى كتاب الصوم المطبوع فى آخر كتاب الطهارة له: و فى رواية الساباطى المشتملة على اتّحاد حكم الانثى و الذكر، و لم يقل بشىء من ذلك أحد «۶».

الرابع: صراحة رواية عمّار فى أنّ بلوغ الغلام ثلاث عشرة سنة إلّا إذا احتلم قبله، مع اتّفاق النصوص و الفتاوى على خلافه.

---

(۱) خلاصة الأقوال: ۳۸۱- ۳۸۲ رقم ۱۵۳۳.

(۲) الوافى: ۸/ ۹۷۷ ذح ۷۵۳۷.

(۳) بحار الأنوار: ۸۸/ ۲۳۳- ۲۳۴.

(۴) المستند فى شرح العروة الوثقى: ۱۸/ ۱۵۴.

(۵) مفتاح الكرامة: ۵/ ۲۴۱.

(۶) كتاب الصوم (تراث الشيخ الأعظم): ۲۱۰.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۲۹۴

....

قال فى محكى الجواهر: و ما يوهمه الاستبصار من الأخذ بحديث عمّار مؤوّل بالضرورة؛ لمخالفته الإجماع بل الضرورة «۱».
قلت: مع قطع النظر عن جميع ذلك و فرض المعارضة المكافئة، فلا ينبغى الارتياب فى أنّ الترجيح مع غير هذه الرواية؛ لموافقته لفتوى المشهور التى هى اولى المرجّحات فى باب تعارض الروايات، كما حقّقناه فى محلّه و أشرنا إليه مرارا، فلا محيص عن الأخذ بمقتضى تلك الروايات و الحكم بأنّ الجارية تبلغ بعد إكمال التسع، و العجب بعد ذلك من بعض المتفقّهين الذين يسمّون فقههم بالفقه المتطوّر، و فى اصطلاح الفارسى ب «فقه پويا» و ينكرون أحكام اللّه مرّة بعد اخرى؛ فتارة يقولون: بأنّ بلوغ الجارية لا يتحقّق إلّا بعد ثلاث عشرة سنة، و اخرى ينكرون كون دية المرأة نصف الرجل، و ثالثة ينكرون لزوم شهادة المرأتين مقام رجل واحد، مع أنّه خلاف صريح القرآن حيث يقول: فَإِنْ لَمْ يَكُونٰا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَ امْرَأَتٰانِ «۲»، و سمعت أنّ بعضهم قائل بتساوى الرجل و المرأة فى باب الإرث، أعوذ باللّه من مخالفة أحكام اللّه المبتنية على المصالح و المفاسد الواقعية التى لا يحيط بها إلّا اللّه تبارك و تعالى، و إلّا ففى نظرنا تكون الصلاة ثلاث ركعات أحسن من الصلاة ركعتين؛ لاشتمالها على ركعة زائدة و خضوع أزيد، فهل وقع التغيّر فى علم اللّه أو وقع التغيّر فى تلك المصالح و المفاسد، إِنَّ النَّفْسَ لَأَمّٰارَةٌ بِالسُّوءِ «۳». و قد اشتهر أنّ بعض أصحاب «۴» الإمام المعصوم عليه السّلام قال له: و اللّه لو فلقت رمّانة بنصفين

---

(۱) جواهر الكلام: ۲۶/ ۳۱.

(۲) سورة البقرة: ۲/ ۲۸۲.

(۳) سورة يوسف: ۱۲/ ۵۳.

(۴) هو عبد اللّه بن أبى يعفور.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۲۹۵

[مسألة ۴: لا يكفى البلوغ فى زوال الحجر عن الصبى]

مسألة ۴: لا يكفى البلوغ فى زوال الحجر عن الصبى، بل لا بدّ معه من الرشد و عدم السفه بالمعنى الذى سنبيّنه (۱).

فقلت: هذا حرام و هذا حلال لشهدت أنّ الذى قلت: حلال حلال، و أنّ الذى قلت: حرام حرام، فقال: رحمك اللّه رحمك اللّه «۱».
(۱) الأصل فى ذلك قوله تعالى: فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ «۲» الظاهر فى أنّ جواز الدفع أو لزومه مشروط بإيناس الرشد أيضا، مضافا إلى نفى الخلاف، بل الإجماع بقسميه عليه كما فى الجواهر «۳»، و سيجىء معنى السفيه تحت عنوان مستقلّ، و لكن قوله تعالى مسبوق بقوله: وَ ابْتَلُوا الْيَتٰامىٰ حَتّٰى إِذٰا بَلَغُوا النِّكٰاحَ، و منه ربما يناقش فى ذلك بأنّ «إذا» قد تخرج عن الظرفية فلا تكون شرطا، و منه الآية، فإنّ المراد وَ ابْتَلُوا الْيَتٰامىٰ إلى وقت بلوغ النكاح، و حينئذ فلا دلالة فيها على الاشتراط المزبور.
و يدفعه- مضافا إلى أنّ البحث فى هذه المسألة مدخلية الرشد فى زوال الحجر، و الآية دالّة عليه لا محالة بعد تسليم خروجها عن الظرفية- أنّه نادر جدّا لا يحمل عليه التنزيل، بل يقتضى انقطاع الابتلاء بالبلوغ، و ليس كذلك؛ لاستمراره إلى ظهور الرشد أو اليأس منه، بل ذلك مع ظهور كون المراد إيناس الرشد المسبّب عن الابتلاء المأمور به السابق على البلوغ.

و مقتضى ذلك الحجر على البالغ الرشيد إذا لم يؤنس منه رشد قبل البلوغ، و ارتفاعه عمّن لم يبلغ إذا أونس منه الرشد؛ لانتفاء الشرط فى الأوّل و وجوده فى

---

(۱) اختيار معرفة الرجال، المعروف ب «رجال الكشى»: ۲۴۹ ح ۴۶۲.

(۲) سورة النساء: ۴/ ۶.

(۳) جواهر الكلام: ۲۶/ ۴۸.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۲۹۶

....

الثانى، إذ المراد بالأمر بالابتلاء إلى بلوغ النكاح حصوله قبله لا استمراره إليه؛ لأنّ الابتلاء متى وجد و تبيّن به الحال لم يتكرّر، فالمرّة تكفى فى هذا الأمر، و لو بنى الكلام فى الشرط على خلاف الظاهر، فإمّا أن يراد به إيناس الرشد مطلقا، أو إيناسه بعد البلوغ، و يلزم على الأوّل جواز دفع المال إلى غير البالغ إذا ابتلى و أونس منه الرشد، و إهماله بدونه إلى أن يظهر الرشد بنفسه و إن طال الزمان و سهل الاختبار، و أمّا الثانى فمع حصول المطلوب يلزمه جواز الإهمال كما فى الأوّل.

قال فى الجواهر: فبان من ذلك كلّه أنّ «إذا» فى الآية ظرف على الأصل فيه، و أنّ الكلام لا ينظم إلّا به و المعنى لا يستقيم بدونه، فسقط احتمال خروجه عن الظرفية.

نعم، على الظرفية يحتمل الخروج عن الشرطية بتقدير العامل وَ ابْتَلُوا الْيَتامى حَتّى إِذا بَلَغُوا النِّكاحَ نظرتم، أو ابتلوهم حتّى تنظروا فى وقت بلوغهم النكاح فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوالَهُمْ.

و هذا و إن صحّ و صحّ الاستدلال به غير أنّه يستدعى تقديرا فى الكلام و خروجا عن الظاهر فى «إذا» من تضمّنها معنى الشرط فى الغالب.

و حكى عن الفاضل الطباطبائى: الأصوب أن تكون «إذا» للشرط كما هو الأصل فيها، و جوابها مجموع الشرط و الجزاء؛ و هو قوله: فَإِنْ آنَسْتُمْ و «حتّى» حرف ابتداء، و غايتها مضمون الجملة التى بعدها؛ و هو دفع المال عقيب إيناس الرشد الواقع عقيب بلوغ النكاح، و إنّما كان كذلك؛ لأنّ دفع المال فى الآية مشروط بإيناس الرشد، فيكون مؤخّرا عنه، و هذا الدفع المشروط بالإيناس مشروط بالبلوغ، فيكون المشروط بشرطه المتقدّم عليه متأخّرا عن البلوغ الذى هو شرط فيه، و ترتّب الشروط بحسب الوقوع، ترتيبها فى الذكر، فإنّها فى الآية قد وقعت على التوالى، و لو تعاكست كان الشرط المتقدّم فى الذكر مؤخّرا فى الوجود،

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۲۹۷

....

و المؤخّر فى الذكر مقدّما فى الوجود، فلو أردت نقل المضمون إليه قلت: «ادفعوا إليهم أموالهم إن رشدوا إن بلغوا» و لا يصحّ «إن بلغوا إن رشدوا» لأنّه يقتضى أن يكون الرشد شرطا فى البلوغ، و الأمر بالعكس، و من ثمّ لو قال قائل: «للّه علىّ نذر إن شربت إن أكلت»، فأكل ثمّ شرب التزم، بخلاف ما لو شرب ثمّ أكل، و لو عكس انعكس.

و أورد عليه فى الجواهر بأنّه جيّد، لكن قد يقال: المنساق من الآية أنّهما معا شرطان مستقلّان فى الدفع، لا أنّ أحدهما شرط فى الآخر كالمثال الذى ضربه «۱».

قلت: لا شبهة فى دخالة الشرطين فى وجوب دفع الأموال إليهم، لكنّهما ليسا فى عرض واحد، بل شرطيّتهما طوليّة، بمعنى أنّ الشرط

الأوّل هو بلوغ النكاح، و قد عرفت أنّ التعبير بالبلوغ قد وقع فى هذه الآيهْ، و الشرط الثانى هو إيناس الرشد بعد تحقّق البلوغ، فإيناسه قبله لا يؤثّر فى وجوب الدفع، و خلاصهْ المعنى ترجع إلى أنّه بعد إحراز البلوغ إن تحقّق إيناس الرشد فالواجب الدفع إليهم، و إلّا فلا، و لا يكون الاستدلال بالآيهْ مبتنيا على مفهوم الشرط الذى أنكرناه فى الاصول مطلقا، حتّى بالإضافهْ إلى مفهوم الشرط الذى هو فى رأس القضايا المفهوميهْ، بل الآيهْ واقعهْ فى مقام شبه التحديد، و الأمر دائر بين حرمهْ الإيتاء و وجوب الدفع، و ليس لهما ثالث، و المثال المنطبق على المقام ما لو قال القائل: «للّه علىّ نذر إن أكلت فشربت»، فأكل ثمّ شرب التزم، بخلاف ما لو شرب فأكل، فكلا الأمرين شرطان لكن لا فى عرض واحد، بل الثانى فى طول الأوّل، و هكذا فى المقام، فتأمّل، فإنّ الآيهْ تحتاج إلى تأمّل أزيد و تدبّر أكثر، كما لا يخفى.

---

(۱) جواهر الكلام: ۲۶/ ۱۸- ۱۹.

تفصيل الشريعهْ - المضاربهْ، الشركهْ، المزارعهْ، المساقاهْ، الدين و...، ص: ۲۹۸

[مسألهْ ۵: ولايهْ التصرّف فى مال الطفل و النظر فى مصالحه و شئونه لأبيه و جدّه لأبيه]

مسألهْ ۵: ولايهْ التصرّف فى مال الطفل و النظر فى مصالحه و شئونه لأبيه و جدّه لأبيه، و مع فقدهما للقيّم من أحدهما؛ و هو الذى أوصى أحدهما بأن يكون ناظرا فى أمره، و مع فقده للحاكم الشرعى. و أمّا الامّ و الجدّ للامّ و الأخ فضلا عن سائر الأقارب فلا ولايهْ لهم عليه. نعم، الظاهر ثبوتها مع فقد الحاكم للمؤمنين مع وصف العدالهْ على الأحوط (۱).

---

(۱) قد حكى فى المسالك «۱» و الكفايهْ «۲» نفى الخلاف فيه، أى فى ثبوت الولايهْ فى مال الطفل للأب و الجدّ للأب، بل فى محكى التذكرهْ «۳» و مجمع البرهان «۴» الإجماع عليه و النصوص الواردهْ بين ما ورد فى باب النكاح «۵» الجارى فى المال بالأولويهْ، و بين ما ورد فى بحث أموال اليتامى ۶ و الوصيّهْ ۷ و غيرهما من المباحث الكثيرهْ، كما هو المحكىّ عن الرياض «۸»، فلا إشكال فى أصل الحكم فى الجملهْ، و قد يتوقّف فى خصوص من تجدّد جنونه بعد بلوغه و رشده، نظرا إلى انقطاع ولايتهما حينئذ عنه، فيندرج تحت عموم ولايهْ الحاكم الذى هو نائب الأصل، و جزم به فى المحكى عن جامع المقاصد «۹» و مجمع الفائدهْ و البرهان للمقدس الأردبيلى «۱۰»، بل عن

---

(۱) مسالك الأفهام: ۴/ ۱۶۱.

(۲) كفايهْ الأحكام: ۱۱۳.

(۳) تذكرهْ الفقهاء: ۲/ ۸۰ (طبع الحجرى).

(۴) مجمع الفائدهْ و البرهان: ۹/ ۲۳۱.

(۵) ۵- ۷ وسائل الشيعهْ: ۲۰/ ۲۷۵ ب ۶ و ج ۱۷/ ۳۶۱ ب ۱۵، و ج ۱۹/ ۳۶۶- ۳۷۱ ب ۴۵- ۴۷.

(۸) رياض المسائل: ۸/ ۵۶۶.

(۹) جامع المقاصد: ۵/ ۱۹۴.

(۱۰) مجمع الفائدهْ و البرهان: ۹/ ۲۳۱.

تفصيل الشريعهْ - المضاربهْ، الشركهْ، المزارعهْ، المساقاهْ، الدين و...، ص: ۲۹۹

....

ظاهر الأخير «۱» و نكاح المسالك «۲» أنّه لا خلاف فيه، بل ربما استظهر من بعض مواضع التذكرة الإجماع عليه «۳» و إن كان المحكى عنها فيه أيضا عكس ذلك «۴».

و كيف كان، ففى أصل المسألة إذا لم يكن الأب و كذا الجدّ للأب بموجودين فيكون المرجع هو القيّم من أحدهما؛ و هو الذى أوصى أحدهما بالنظارة فى أمره و اختيار مصالحه، و مع انتفاء القيّم و الوصى تصل النوبة إلى الحاكم الشرعى، و أمّا الامّ و الجدّ للامّ و الأخ و العمّ و الخال و سائر الأقارب فلا تكون ولاية لهم على الطفل و ماله بوجه، بل إنّما هى للحاكم الشرعى، و على تقدير عدمه تكون الولاية لعدول المؤمنين على ما قرّر من ثبوت ولايتهم فى الامور الحسبيّة، و من المستبعد جدّا أن يكون المؤمن من دون وصف العدالة المانعة عن الاجتراء على ماله من دون رعاية المصلحة ذا ولاية و له حقّ التصرّف، بل ربما يرشد إلى اعتبار العدالة صحيحة ابن بزيع:

قال: إنّ رجلا من أصحابنا مات و لم يوص، فرفع أمره إلى قاضى الكوفة فصيّر عبد الحميد بن سالم القيّم بماله، و كان رجلا خلّف ورثة صغارا و متاعا و جوارى، فباع عبد الحميد المتاع، فلمّا أراد بيع الجوارى ضعف قلبه فى بيعهنّ و لم يكن الميّت صيّر إليه وصيّته، و كان قيامه بها بأمر القاضى لأنّهنّ فروج.

قال محمد: فذكرت ذلك لأبى جعفر عليه السّلام فقلت: جعلت فداك يموت الرجل من أصحابنا فلا يوصى إلى أحد، و خلّف جوارى فيقيّم القاضى رجلا منّا لبيعهنّ أو

---

(۱) مجمع الفائدة و البرهان: ۹/ ۲۳۱.

(۲) مسالك الأفهام: ۷/ ۱۴۴ و ۱۴۶- ۱۴۷.

(۳) تذكرة الفقهاء: ۲/ ۵۹۲ (ط الحجرى).

(۴) انظر تذكرة الفقهاء: ۲/ ۵۸۶ (ط الحجرى) و الحاكى هو صاحب الرياض فى ج ۱۰/ ۹۴.

....

قال: يقوم بذلك رجل منّا فيضعف قلبه لأنّهنّ فروج، فما ترى فى ذلك؟ فقال: إذا كان القيّم مثلك و مثل عبد الحميد فلا بأس «۱».

و احتمال كون المراد هى المماثلة فى جهة التشيّع و القول بإمامة الإمام لا العدالة، يدفعه مضمرة سماعة قال: سألته عن رجل مات و له بنون و بنات صغار و كبار، من غير وصيّة، و له خدم و مماليك و عقد كيف يصنع الورثة بقسمة ذلك الميراث؟ قال:

إن قام رجل ثقة قاسمهم ذلك كلّه فلا بأس «۲».

قيل: و مثله صحيحة ابن رئاب «۳».

قال فى الجواهر: و المناقشة فيه باحتمال كون ذلك إذنا خاصّا من إمام الوقت، كما ترى «۴». نعم، ذكر فيها قبل ذلك «لعلّ التحقيق عدم اشتراط العدالة؛ للأصل و الإطلاق، و لكن متى ظهر للحاكم و لو بقرائن الأحوال الضرر منهما عليهما عزلهما و منعهما من التصرّف حسبة، و إن علم عدمه أقرّهما، و إن لم يعلم حالهما فربما قيل بالاجتهاد فى حالهما، فيتبع سلوكهما و شواهد أحوالهما، و يمكن عدم اعتبار ذلك عملا بالإطلاق، بل لعلّه الأقوى» «۵»، لكن هذا بالإضافة إلى الأب و الجدّ، و سيأتى حكمهما من جهة الإطلاق و التقييد، و البحث إنّما هو فى المؤمنين، و مقتضى

(۱) تهذيب الأحكام: ۹/ ۲۴۰ ح ۹۳۲، الكافى: ۵/ ۲۰۹ ح ۲، و عنهما الوسائل: ۱۷/ ۳۶۳، كتاب التجارة، أبواب عقد البيع و شروطه ب ۱۶ ح ۲.

(۲) الكافى: ۷/ ۶۷ ح ۳، الفقيه: ۴/ ۱۶۱ ح ۵۶۳، تهذيب الأحكام: ۹/ ۲۴۰ ح ۹۲۹، و عنها الوسائل: ۱۹/ ۴۲۲، كتاب الوصايا ب ۸۸ ح ۲.

(۳) الكافى: ۷/ ۶۷ ح ۲، الفقيه: ۴/ ۱۶۱ ح ۵۶۴، تهذيب الأحكام: ۹/ ۲۳۹ ح ۹۲۸، و عنها الوسائل: ۱۹/ ۴۲۲، كتاب الوصايا ۸۹ ح ۱.

(۴) جواهر الكلام: ۲۶/ ۱۰۳- ۱۰۴.

(۵) جواهر الكلام: ۲۶/ ۱۰۲.

[مسألة ۶: الظاهر أنّه لا يشترط العدالة فى ولاية الأب و الجدّ]

مسألة ۶: الظاهر أنّه لاـ يشترط العدالـة فى ولايـة الأب و الجـدّ، فلا ولايـة للحاكم مع فسـقهما، لكن متى ظهر له و لو بقرائن الأحوال الضرر منهما على المولّى عليه عزلهما و منعهما من التصرّف فى أمواله، و لا يجب عليه الفحص عن عملهما و تتبّع سلوكهما (۱).

الاحتياط كما فى المتن رعايـة العدالـة، خصوصا مع أنّ الولايـة على خلاف الأصل، و روايات الفوق لا صراحة بل لا ظهور فيها فى اعتبار العدالـة الاصطلاحية و إن كان المعروف أنّ المذكور فى عداد الولاة و فى آخرهم عدول المؤمنين، فلا يجوز ترك الاحتياط كما لا يخفى.

(۱) قد وقع التعرّض فى هذه المسألة لامور:

الأوّل: أنّ مقتضى إطلاق أدلّة ولايـة الأب و الجدّ له ثبوت الولاية لهما من غير التقييد بالعدالة، كما عرفت أنّه الأحوط فى المؤمنين، فثبوت فسقهما أو عروضه لا يوجب بنفسه الخروج عن الولايـة، بحيث لو راعيا المصلحة الكاملة فى التصرّف فى أموال الطفل لكان التصرّف بلا وجه و صادرا من غير الولى الشرعى، بل تصرّفهما صحيح و صادر عمّن له الولاية.

الثانى: أنّه حيث إنّ الحكمة بل العلّة فى ثبوت الولاية للأب و الجدّ رعاية الغبطة و المصلحة للأطفال، بحيث لم يقع منهما تضرّر على المولّى عليه لعدم قدرته خصوصا فى بعض المراحل على هذه الرعاية بوجه، فلو ظهر للحاكم و لو بقرائن الأحوال ثبوت الضرر منهما على الطفل المولّى عليه يجب على الحاكم فى هذه الصورة- و هى صورة الظهور- عزلهما و منعهما من التصرّف فى أمواله؛ لاستلزامه خلاف علّة ثبوت الولاية لهما. غاية الأمر أنّ عدم اعتبار العدالة فيهما إنّما هو لأجل

[مسألة ۷: الأب و الجدّ مستقلّان فى الولاية]

مسألة ۷: الأب و الجدّ مستقلّان فى الولايـة، فينفذ تصرّف السابق منهما و لغا اللّاحق، و لو اقترنا ففى تقديم الجدّ، أو الأب، أو عدم الترجيح و بطلان تصرّف كليهما وجوه، بل أقوال، فلا يترك الاحتياط (۱).

كون القرابـة النسبية بهذا المقدار يوجب عادة رعاية المصلحة للمولّى عليه، فالأب لا يقدم غالبا على ابنه أو بنته و كذلك الجدّ، لكن لو شوهد الخلاف و لو بقرائن الأحوال تصل النوبة إلى الحاكم الذى تمنع عدالته عن ذلك و يجب عليه العزل و المنع.

الثالث: أنّه لاـ يجب على الحاكم الـذى يحتمل ذلك- و لكن لم يظهر له- الفحص عن عملهما و تتبّع سلوكهما ليظهر له كيفيّة

عملهما؛ و ذلك لحمل فعل المسلم على الصحّة، و فى المقام هى عبارة عن عدم كون تصرّفهما بنحو يكون فيه ضرر على الطفل المولّى عليه، فإنّ الصحّة فى المقامات يختلف معناها و يتفاوت مصاديقها، فإنّ الصحّة فى المعاملات فى مقابل فسادها الشرعى، و فى التصرّفات غير المعامليّة فى المقام بمعنى عدم اشتمالها على الضرر، فتدبّر.

(۱) قد نفى وجدان الخلاف فى اشتراكهما فى الولاية- على معنى نفوذ تصرّف السابق- فى الجواهر «۱»، بل حكى عن ظاهر نكاح المسالك الإجماع عليه «۲»؛ لأنّه مقتضى ثبوت الولاية لكلّ منهما. نعم، فى صورة الاقتران و انعدام السابق و اللاحق ربما يقال بترجيح الجدّ لثبوت ولايته على الأب فى بعض الأحوال، و للنصوص المستفيضة فى باب النكاح «۳» الثابتة فى المقام بالأولويّة، و ربما يقال بتقديم ولاية

---

(۱) جواهر الكلام: ۲۶/ ۱۰۲.

(۲) مسالك الأفهام: ۷/ ۱۱۷- ۱۱۹، و الحاكى هو صاحب مفتاح الكرامة: ۵/ ۲۵۶.

(۳) وسائل الشيعة: ۲۰/ ۲۸۹- ۲۹۱، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح و أولياء العقد ب ۱۱.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۳۰۳

[مسألة ۸: الظاهر أنّه لا فرق بين الجدّ القريب و البعيد]

مسألة ۸: الظاهر أنّه لا فرق بين الجدّ القريب و البعيد، فلو كان له أب و جدّ و أب الجدّ و جدّ الجدّ فلكلّ منهم الولاية (۱).

[مسألة ۹: يجوز للولىّ بيع عقار الصبى مع الحاجة و اقتضاء المصلحة]

مسألة ۹: يجوز للولىّ بيع عقار الصبى مع الحاجة و اقتضاء المصلحة، فإن كان البائع هو الأب و الجدّ جاز للحاكم تسجيله و إن لم يثبت عنده أنّه مصلحة.

و أمّا غيرهما كالوصى فلا يسجّله إلّا بعد ثبوتها عنده على الأحوط و إن كان الأقرب جواز تسجيله مع وثاقته عنده (۲).

الأب لشدّة اتّصاله و كون ولاية الجدّ بواسطته، كما أنّ الوجه فى بطلان تصرّف كليهما الاقتران و عدم الترجيح و عدم إمكان الجمع. و لكن فى المتن نهى عن ترك الاحتياط لعدم تماميّة شىء من الأدلّة المتقدّمة حتّى الأولويّة المذكورة؛ لعدم قطعيّتها و عدم حجّية الظنّية و هو الظاهر، لكن الاحتياط يحصل بما فيه النفع الأكثر و الغبطة الكاملة، كما لا يخفى.

(۱) إذا اجتمع الأب مع الجدّ الأعلى أى أب الجدّ أو جدّه فالظاهر ثبوت الولاية لهما؛ لصدق الأبوّة الحقيقيّة التى كانت له شدّة الاتّصال و صدق الجدّ معا. و أمّا لو لم يكن هناك أب، بل كان جدّ و أب الجدّ مثلا، ففى ثبوت الولاية لهما إشكال؛ لأنّ الجدّ و إن كان موجودا إلّا أنّ أب الجدّ لا يصدق عليه الأب عرفا، فلا دليل على ثبوت الولاية له، خصوصا فى فرض كون الجدّ قد تصرّف لاحقا، فإنّ إبطال تصرّفه لأجل لحوقه بتصرّف أبيه مشكل بل ممنوع، كما لا يخفى، فالظاهر خلاف ما استظهره فى المتن.

(۲) لا إشكال فى أنّه يجوز للولى أن يبيع عقار الصبى كلّا أو بعضا مع الحاجة و اقتضاء المصلحة ذلك، غاية الأمر أنّه إن كان الولىّ البائع هو الأب أو الجدّ،

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۳۰۴

[مسألة ۱۰: يجوز للولىّ المضاربة بمال الطفل و إبضاعه بشرط وثاقة العامل و أمانته]

مسألة ۱۰: يجوز للولىّ المضاربة بمال الطفل و إبضاعه بشرط وثاقة العامل و أمانته، فإن دفعه إلى غيره ضمن (۱).

فحيث إنّ ولايتهما تكون فى الدرجة الاولى من الأولياء و لا يعتبر فيهما العدالة، بل و لا الوثاقة كما تقدّم، يجوز للحاكم الشرعى تسجيل هذا البيع و إن لم يثبت عنده أنّه مصلحة. و إن كان غيرهما، فإن كان حاكما آخر فمقتضى اعتبار العدالة فى الحاكم رعاية المصلحة، فيجوز بل يجب لحاكم آخر التسجيل، و إن كان وصيّا من ناحية الأب أو الجدّ فقد استقرب فى المتن جواز التسجيل مع الوثاقة عنده و إن احتاط بعدم التسجيل إلّا بعد ثبوتها.

و لعلّ السرّ فيه أنّ رعاية مصلحة الطفل سيّما إذا كان صغيرا جدّا مع الالتفات إلى عدم تشخيص مصالحه و مفاسده حينئذ غالبا لا بدّ و أن تكون منظورة، غاية الأمر أنّ الأب و الجدّ للأب لشدّة اتّصالهما بالطفل و شدّة علاقتهما به يراعيان المصلحة نوعا، و لذا لا يعتبر فيهما العدالة، بل و لا الوثاقة، و مع ذلك فقد مرّ أنّه لو ظهر للحاكم عدم رعايتهما ذلك و لو بقرائن الأحوال عزلهما و منعهما من التصرّف، و أمّا غير الأب و الجدّ فقد عرفت أنّه إن وصلت النوبة مستقيما إلى الحاكم فلا مانع منه؛ لاتّصافه بالعدالة، كما أنّه إذا بلغت إلى عدول المؤمنين فكذلك، و أمّا الوصى من الأب أو الجدّ فمع عدم ثبوت وثاقته عند الحاكم فلا يجوز له تسجيله مع عدم العلم بالحال. نعم، فى صورة ثبوت الوثاقة لا مانع من التسجيل.

(۱) يجوز للولىّ الشرعى المضاربة بمال الطفل و إبضاعه بشرط ترتّب الربح على المضاربة نوعا، أو محفوظيّة المال عنده لأجل بعض الخصوصيّات الثابتة له بحيث لو لم يجعل مضاربة يكون فى معرض السرقة و نحوها، كلّ ذلك إذا كان العامل أمينا

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۳۰۵

[مسألة ۱۱: يجوز للولىّ تسليم الصبى إلى أمين يعلّمه الصنعة]

مسألة ۱۱: يجوز للولىّ تسليم الصبى إلى أمين يعلّمه الصنعة، أو إلى من يعلّمه القراءة و الخطّ و الحساب و العلوم العربية و غيرها من العلوم النافعة لدينه و دنياه، و يلزم عليه أن يصونه عمّا يفسد أخلاقه، فضلا عمّا يضرّ بعقائده (۱).

[مسألة ۱۲: يجوز لولىّ اليتيم إفراده بالمأكول و الملبوس من ماله]

مسألة ۱۲: يجوز لولىّ اليتيم إفراده بالمأكول و الملبوس من ماله، و أن يخلطه بعائلته و يحسبه كأحدهم، فيوزّع المصارف عليهم على الرءوس فى المأكول و المشروب. و أمّا الكسوة فيحسب على كلّ على حدة. و كذا الحال فى اليتامى المتعدّدين، فيجوز لمن يتولّى الإنفاق عليهم إفراد كلّ، و اختلاطهم

و محلّ وثوق يؤمن معه من أكل مال اليتيم، أو الصرف فى التجارات غير العقلائيّة، و مع عدم الوثاقة و الأمانة يتحقّق الضمان؛ لأنّه لم يكن للولى الدفع إليه و الحال هذه، فمع الدفع المقرون بعدم الجواز يتحقّق الضمان لا محالة، كما هو غير خفيّ.

(۱) يجوز للولىّ مطلقا أن يسلّم الطفل الصغير و يجعله تحت اختيار أمين يعلّمه الصنعة، أو معلّم أمين يعلّمه القراءة و الخطّ و الحساب و العلوم العربية و غيرها من العلوم النافعة لدينه و دنياه، التى يكون المعمول تعلّمها فى حال الطفولية، و فى زماننا هذا يرسله إلى المدارس التى لها مراتب مختلفة، أو إلى إحدى الحوزات العلمية مع رعاية ما هو أنفع له، و يكون طبعه ملائما له بحيث يسهل عليه الوصول إليه و الرشد و التكامل فيه، و يلزم على الولىّ أن يصونه عمّا يفسد أخلاقه، فضلا عمّا يضرّ بعقائده و يوجب الانحراف له من هذه الجهة.

و بالجملة: حيث إنّ بنيان الامور إنّما يتحقّق فى حالة الطفوليّة، فاللازم على الولى تهيئة مقدّمات الرشد و التكامل، و ملاحظة حفظه

عن فساد الأخلاق فضلا عن العقيدة؛ لعدم قدرته على تشخيص هذه الامور بنفسه.

تفصيل الشريعة – المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۳۰۶

فى المأكول و المشروب و التوزيع عليهم دون الملبوس. (۱)

[مسألة ۱۳: لو كان للصغير مال على غيره جاز للولىّ أن يصالحه عنه ببعضه مع المصلحة]

مسألة ۱۳: لو كان للصغير مال على غيره جاز للولىّ أن يصالحه عنه ببعضه مع المصلحة، لكن لا يحلّ على المتصالح باقى المال، و ليس للولىّ إسقاطه بحال (۲).

---

(۱) يجوز لولىّ الطفل الذى لا يكون له أب لمخالطته معه فى هذه الحالة نوعا إفراده بالمأكول و الملبوس من مال الطفل بالكيفيّة التى هى من شئونه، و لا يكون زائدا عليها أو ناقصا عنها، كما أنّه فى خصوص المأكول و المشروب يجوز له أن يخلطه بعائلته و اسرته و يحسبه كأحدهم، فيوزّع المصارف عليهم بنسبة الرءوس و يأخذ سهم اليتيم من ماله، بل لعلّ هذا يكون أنفع بحاله من الإفراد و الاستقلال؛ لأنّ التوزيع موجب لقلّة مصارف اليتيم نوعا، و كذا الحال فى اليتامى المتعدّدين، هذا بالإضافة إلى المأكول و المشروب.
و أمّا الملبوس، فحيث إنّه لا معنى للتوزيع فيه غالبا فالحساب على كلّ على حدة. و أمّا المسكن لو لم يكن اليتيم واجدا له بالإرث و نحوه، فاللازم فيه أيضا رعاية ما هو صلاح له من الاشتراء و الاستئجار و الإفراد و المخالطة، حتّى يمكن أن يكون الأصلح له ما هو المسمّى فى زماننا هذا ب «الرهن و الإجارة» التى تكون صحّتها باستئجار الدار مثلا- بأقلّ من مال الإجارة، و يشترط المؤجر على المستأجر أن يقرضه مالا؛ بشرط أن يكون المؤجر أمينا فى أداء القرض و ردّه فى زمانه، كما لا يخفى.
(۲) المفروض وجود مال للصغير على غيره، يجب عليه فيما بينه و بين اللّه إيصال الجميع إلى وليّه، لكن يرى الوصىّ امتناع ذلك الغير عن الإيصال لإنكاره إيّاه مثلا، لكن لو صالحه عنه ببعضه يمكن له الوصول إلى ذلك البعض، ففى هذه

تفصيل الشريعة – المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۳۰۷

[مسألة ۱۴: المجنون كالصغير فى جميع ما ذكر. نعم، لو تجدّد جنونه بعد بلوغه و رشده]

مسألة ۱۴: المجنون كالصغير فى جميع ما ذكر. نعم، لو تجدّد جنونه بعد بلوغه و رشده فالأقرب أنّ الولاية عليه للحاكم دون الأب و الجدّ و وصيّهما، لكن لا ينبغى ترك الاحتياط بتوافقهما معا (۱).

لنكرانى، محمد فاضل موحدى، تفصيل الشريعة – المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، در يك جلد، مركز فقه ائمه اطهار عليهم السلام، قم – ايران، اول، ۱۴۲۵ ه ق

تفصيل الشريعة – المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...؛ ص: ۳۰۷

الصورة المشتملة على المصلحة يصالحه ببعضه لئلّا يذهب جميع المال؛ لعدم ثبوت بيّنة له مثلا على الإثبات، فيجوز له ذلك، و لكن هذا العمل لا يؤثّر فى حلّية الباقى للمتصالح مع علمه بثبوته عنده، كما أنّه ليس للولىّ إسقاطه بحال؛ لأنّ المال لا يكون مالا له بل للمولّى عليه الصغير، و لا- يكون له حقّ الإسقاط، و مجرّد جواز المصالحة بالبعض- لوجود المصلحة فى ذلك نظرا إلى أنّه بدونها يذهب جميع المال- لا- يوجب الخروج عن حقّ الصبى الثابت بينه و بين اللّه، و هل الحكم كذلك بالنسبة إلى مال النفس أيضا؟

الظاهر نعم؛ لأنّ المصالحة على الأقلّ إنّما هى لأجل عدم ذهاب الجميع، لا لأجل التراضى عن جميع ماله بذلك، كما هو غير خفيّ.
(۱) المجنون الذى اتّصل جنونه بصغره بحيث لم يتحقّق بينهما فصل الرشد بوجه، يكون كالصغير فى جميع ما ذكر من شئون الولاية. و أمّا لو تحقّق بينهما الفصل بالبلوغ و الرشد؛ بأن بلغ رشيدا مدّة ثمّ عرض له الجنون، و قد تقدّم فى المسألة الرابعة أنّ زوال الصغر بالبلوغ لا يوجب زوال الحجر عنه، بل لا بدّ معه من الرشد بالمعنى الذى سنبيّنه إن شاء اللّه تعالى «۱».
فاعلم أنّ الولاية عليه فى هذه الصورة التى تجدّد جنونه بعد بلوغه و رشده للحاكم لا للأب و الجدّ و وصيّهما؛ لعدم الدليل على ولاية الأب و الجدّ فى هذه الصورة، بل المرجع هو الحاكم الذى هو الوليّ فى مثله، لكن فى المتن لا ينبغى

(۱) فى ص ۳۱۷- ۳۱۸.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۳۰۸

[مسألة ۱۵: ينفق الوليّ على الصبى بالاقتصاد لا بالإسراف و لا بالتقتير]

مسألة ۱۵: ينفق الوليّ على الصبى بالاقتصاد لا بالإسراف و لا بالتقتير ملاحظا له عادته و نظراءه، فيطعمه و يكسوه ما يليق بشأنه (۱).

[مسألة ۱۶: لو ادّعى الوليّ الإنفاق على الصبيّ أو على ماله أو دوابّه بالمقدار اللائق]

مسألة ۱۶: لو ادّعى الوليّ الإنفاق على الصبيّ أو على ماله أو دوابّه بالمقدار اللائق، و أنكر بعد البلوغ أصل الإنفاق أو كيفيّته، فالقول قول الوليّ مع اليمين، و على الصبيّ البيّنة (۲).

ترك الاحتياط بتوافقهما معا؛ لأنّ الأمر يدور بين الأب و الجدّ و بين الحاكم، فالاحتياط فى رعاية توافق كليهما كما لا يخفى.
(۱) قد مرّت الإشارة إلى أنّ إنفاق الولى على الصبى لا بدّ أن يكون خاليا عن الإسراف و التقتير، بل يراعى فيه ما يناسب شأنه و يليق به من حيث المطعم و الكسوة و المسكن و سائر الجهات، فلو أسرف فى ذلك يكون ضامنا للزيادة، كما أنّه لو قتّر يكون معاقبا عليه، بل لو صار التقتير سببا للمرض و الكسالة المستلزمة صحّتها للمخارج لا يبعد أن يقال بضمان تلك المخارج حتّى تتحقّق الصحّة.
(۲) لو وقع الاختلاف بين الوليّ و بين الصبيّ بعد بلوغه و رشده، فادّعى الوليّ الإنفاق على الصبى أو على ماله و دوابّه بالمقدار اللائق المناسب لحاله و شأنه، و أنكر الصبى بعد البلوغ أصل الإنفاق أو كيفيّته، كما إذا ادّعى أنّه أنفق غيره عليه تبرّعا، أو ادّعى عدم كون الإنفاق الصادر من الولى مناسبا لحاله و ملائما لشأنه من جهة الإسراف و التبذير، فظاهر المتن أنّ الصبيّ هو المدّعى و عليه البيّنة، و الوليّ هو المنكر و عليه اليمين مع عدم البيّنة للمدّعى، كما هو الشأن فى الموارد الاخرى التى تكون البيّنة على المدّعى و اليمين على المدّعى عليه.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۳۰۹

[القول فى السفه]

اشارة

القول فى السفه السفيه: هو الذى ليس له حالة باعثة على حفظ ماله و الاعتناء بحاله، يصرفه فى غير موقعه و يتلفه بغير محلّه، و ليست معاملاته مبتنية على المكايسة و التحفّظ عن المغابنة، لا يبالى بالانخداع فيها، يعرفه أهل العرف و العقلاء بوجدانهم إذا وجدوه خارجا

عن طورهم و مسلكهم بالنسبة إلى أمواله تحصيلا و صرفا، و هو محجور عليه شرعا لا ينفذ تصرّفاته فى ماله ببيع و صلح و إجارة و هبة و إيداع و عارية و غيرها، من غير توقّف على حجر الحاكم إذا كان سفهه متّصلا بزمان صغره، و أمّا لو تجدّد بعد البلوغ و الرّشد فيتوقّف على حجر الحاكم، فلو حصل له الرشد ارتفع حجره، و لو عاد فله أن يحجره (١).

و لعلّ السرّ فيه إمّا ما اخترناه فى كتاب القضاء من أنّ المرجع فى تشخيص المدّعى و المنكر هو العرف «١»، و من الواضح أنّ المدّعى بناء عليه هو الصبىّ الذى يدّعى عدم الإنفاق أو الكيفيّة، و إمّا مطابقة قول الولى للأصل أو الظاهر، فإنّ أصالة الصحّة فى عمله و هو الإنفاق تقتضى كون الإنفاق على الصبى أو على ماله أو دوابّه بالمقدار اللائق، و كذا الظاهر يقتضى ذلك بعد كون الإنفاق من مال الطفل، و ليس هناك داع للزيادة أو النقيصة، مضافا إلى أنّ الإنفاق من المتبرّع خصوصا فى طول المدّة خلاف الظاهر، فالحكم كما أفاده فى المتن من أنّه مع عدم البيّنة للصبى المدّعى يكون قول الولى المنكر مع اليمين.

(١) قد فسّر المحقّق فى الشرائع بأنّ الرشد هو أن يكون مصلحا لماله «٢»، و الظاهر

---

(١) تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة، كتاب القضاء و الشهادات: ٧٥- ٧٧.

(٢) شرائع الإسلام: ٢/ ١٠٠.

[مسألة ١: الولاية على السفيه للأب و الجدّ و وصيّهما إذا بلغ سفيها]

مسألة ١: الولاية على السفيه للأب و الجدّ و وصيّهما إذا بلغ سفيها، و فيمن طرأ عليه السفه بعد البلوغ للحاكم الشرعى (١).

أنّ السفيه لا يكون له معنى شرعى، بل استعماله فى الكتاب و السنّة إنّما هو بالمعنى الذى يقول به العرف و العقلاء، و خلاصته ما أفاده فى المتن من أنّ السفيه هو الذى ليس له حالة باعثة و ملكة راسخة على حفظ المال، و لا تكون معاملاته بنحو يجريها العقلاء من المكايسة و التحفّظ عن المغابنة و عدم الانخداع فى المعاملة، و مصاديقه واضحة عند العرف ظاهرة لديهم، و بعد ذلك لا يحتاج إلى تعريف كامل جامع للجنس و الفصل. نعم، الظاهر اختصاص ذلك بالامور الماليّة، فلا ينافى الدقّة الكاملة و التحقيق الوسيع فى مثل اختيار الزوجة و نحوه.

و قد فصّل فى المتن بين ما إذا كان السفه متّصلا بزمان صغره، فيكون محجورا عليه بنفسه و لا ينفذ تصرّفاته فى ماله ببيع و صلح و إجارة وهبة و إيداع و شبهها من دون توقّف على حجر الحاكم، ففى الحقيقة تكون المحجوريّة ثابتة عليه من زمان الصغر إلى بعد البلوغ من دون فصل، و بين ما لو تجدّد بعد البلوغ و الرشد و تحقّق الفصل بين الصغر و بين الرشد بعد البلوغ السفاهة، فالمحجوريّة متوقّفة على حجر الحاكم، و لا يتحقّق الحجر بنفسه؛ لأنّ السفيه لا يرى نفسه سفيها، فلا بدّ أن يبيّنه الحاكم و يحكم بحجره، فلو حصل له الرشد ارتفع حجره لانتفاء موضوعه، كما أنّه لو عاد فللحاكم أن يحجره ثانيا لتجدّد موضوعه، و هكذا.

و كيف كان، فالسفاهة إحدى موجبات الحجر، و الوجه فيه واضح.

(١) قد مرّت الإشارة آنفا إلى التفصيل فى السفيه بين من بلغ سفيها، فالولاية للأب و الجدّ و وصيّهما باقية، و بين من طرأ عليه السفه بعد البلوغ، فالولاية للحاكم

[مسألة ٢: كما أنّ السفيه محجور عليه فى أمواله كذلك فى ذمّته]

مسألة ۲: كما أنّ السفيه محجور عليه فى أمواله كذلك فى ذمّته؛ بأن يتعهّد مالا أو عملا، فلا يصحّ اقتراضه و ضمانه و لا بيعه و شرائه بالذمّة، و لا إجارة نفسه و لا جعل نفسه عاملا للمضاربة و نحوها (۱).

الشرعى، و لعلّ الصورة الاولى مستفادة من قوله تعالى: فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوالَهُمْ «۱» حيث إنّ المخاطب هو الأب و الجدّ، و مقتضاها أنّه إذا لم يظهر لهما رشدهم فحرمة دفع الأموال إليهم باقية كما قبل البلوغ، و الثانية على القاعدة الجارية فى جميع موارد الاحتياج إلى الولى إلّا فى صورة قيام الدليل؛ و هى ولاية الحاكم.

(۱) لاشتراك ما فى الذمّة من التعهّد المالى أو العملى مع الأموال الخارجيّة فى ثبوت الحجر، و عدم ترتيب الأثر على عمله بعد عدم ثبوت الملكة الباعثة على الانحفاظ و عدم التعرّض للتلف، فكما أنّه محجور عليه فى أن يشترى شيئا بثمن شخصى موجود للوجه المذكور، كذلك هو محجور عليه فى أن يشترى نسيئة مثلا- بحيث كان الثمن فى ذمّته؛ لعدم الفرق بين الصورتين فى ملاك المحجورية و مناطها، و كما أنّه لا يجوز أن يستأجر شيئا باجرة معيّنة لعدم ثبوت تلك الملكة، كذلك لا يجوز له أن يؤجر نفسه فى باب الإجارة على الأعمال؛ مثل أن يصير أجيرا لخياطة ثوب و نحوها و إن كان أصل الاجرة ثابتا، بل لو فرض جعل الاجرة عليه أزيد من المقدار المتعارف؛ لأنّ البحث ليس فى كثرة الاجرة و قلّتها، بل الملاك هو ما ذكرنا من عدم ثبوت الملكة الباعثة على الانحفاظ، و إلّا ففى مثل البيع إذا اشترى المبيع بنصف القيمة العادلة الواقعيّة لا يمكن الحكم بالصحّة من دون موافقة الولى و إذنه،

---

(۱) سورة النساء: ۴/ ۶.

[مسألة ۳: معنى عدم نفوذ تصرّفات السفيه عدم استقلاله]

مسألة ۳: معنى عدم نفوذ تصرّفات السفيه عدم استقلاله، فلو كان بإذن الولى أو إجازته صحّ و نفذ. نعم، فيما لا يجرى فيه الفضوليّة يشكل صحّته بالإجازة اللاحقة من الوليّ. و لو أوقع معاملة فى حال سفهه، ثمّ حصل له الرشد فأجازها كانت كإجازة الوليّ (۱).

[مسألة ۴: لا يصحّ زواج السفيه بدون إذن الوليّ أو إجازته]

مسألة ۴: لا يصحّ زواج السفيه بدون إذن الوليّ أو إجازته، لكن يصحّ طلاقه و ظهاره و خلعه، و يقبل إقراره إن لم يتعلّق بالمال حتّى بما يوجب القصاص

و كذلك لا يجوز جعل نفسه عاملا للمضاربة، بل و لا الجعالة مثلا، و إن كان عدم القبول مستلزما لتعطّله و عدم اشتغاله بوجه؛ لوجود الملاك المذكور فى الجميع، كما هو غير خفيّ.

و بالجملة: السفاهة مانعة عن نفوذ مطلق تصرّفاته الماليّة عينا كانت أو ذمّة، و لا فرق بين الموارد المذكورة و شبهها أصلا.

(۱) قد عرفت أنّ احتياج السفيه إلى الوليّ ليس لأجل كون عبارته كلا عبارة مثلا، بل لأجل حصول الانخداع له فى المعاملة نوعا، و ذلك لأجل عدم ثبوت الملكة الباعثة له على الانحفاظ و عدم الانخداع و إن لم يتحقّق ذلك فى شخص معاملة، و عليه فلو كان تصرّفه مسبوقا بإذن الولى أو ملحوقا له لا يبقى مجال للترديد فى الصحّة بعد عدم كونه مسلوب العبارة. نعم، فى المعاملات التى لا تجرى فيها الفضوليّة يشكل صحّتها بالإجازة اللاحقة من الولى، لأنّه ليس بأولى من نفسه فى صورة الرشد و عدم السفاهة، و لو أوقع

معاملة فى حال سفهه جارية فيها الفضولية، فكما أنّ الإجازة اللاحقة من الولى مؤثّرة فى صحّتها لو بقى على حالة السفاهة و عدم الرشد، كذلك إجازة نفسه إذا حصل له الرشد فى حال الإجازة.

تفصيل الشريعة – المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۳۱۳

و نحو ذلك، و لو أقرّ بالنسب يقبل فى غير لوازمه الماليّة كالنفقة، و أمّا فيها فلا يخلو من إشكال و إن كان الثبوت لا يخلو من قرب.

و لو أقرّ بالسرقة يقبل فى القطع دون المال (۱).

[مسألة ۵: لو وكّله غيره فى بيع أو هبة أو إجارة مثلا جاز]

مسألة ۵: لو وكّله غيره فى بيع أو هبة أو إجارة مثلا جاز و لو كان وكيلا فى أصل المعاملة لا مجرّد إجراء الصيغة (۲).

---

(۱) لا يصحّ زواج السفيه بدون إذن الولى أو إجازته؛ لأنّ النكاح المنقطع لا بدّ فيه من المهر و هو تصرّف مالىّ، و النكاح الدائم و إن كان لا يلزم فيه ذكر المهر و تسميته، إلّا أنّ لزوم مهر المثل باق على حاله، و هو أيضا تصرّف مالىّ، و فى المتن: «لكن يصحّ طلاقه و ظهاره و خلعه»، و يمكن الاستشكال فى الأخير من جهة الاحتياج إلى قبول المال المبذول من الزوجة عوضا عن الطلاق، و هو تصرّف مالىّ يمكن أن يقع فيه الانخداع.

و أمّا الإقرار، ففى المتن أنّه يقبل إن لم يتعلّق بالمال حتّى بما يوجب القصاص، و لو أقرّ بالنسب فلا إشكال فى قبول إقراره بالإضافة إلى غير لوازمه المالية، كحرمة الزواج و جواز النظر و مثلهما. و أمّا بالنسبة إليها، فقد نفى الخلوّ عن الإشكال، و إن نفى الخلوّ عن القرب فى الثبوت، و لعلّ الوجه فيه أنّ اللوازم الماليّة من الامور التبعيّة فى باب النسب و إن كانت لازمة له، و لكن الظاهر بقاء الإشكال بحاله.

و لو أقرّ بالسرقة فبالإضافة إلى حقّ اللّه الذى هو القطع يقبل، و بالإضافة إلى حقّ الناس الذى هو المال المسروق منه لا يقبل.

(۲) لو صار السفيه وكيلا عن الغير فى بيع أو هبة أو إجارة مثلا جاز مطلقا؛ لعدم استلزام ذلك للتصرّف المالى، من دون فرق بين أن يكون وكيلا فى مجرّد

تفصيل الشريعة – المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۳۱۴

[مسألة ۶: لو حلف السفيه أو نذر على فعل شىء أو تركه ممّا لا يتعلّق بماله انعقد]

مسألة ۶: لو حلف السفيه أو نذر على فعل شىء أو تركه ممّا لا يتعلّق بماله انعقد، و لو حنث كفّر كسائر ما يوجب الكفّارة؛ كقتل الخطأ و الإفطار فى شهر رمضان. و هل يتعيّن عليه الصوم لو تمكّن منه، أو يتخيّر بينه و بين الكفّارة الماليّة كغيره؟ وجهان، أحوطهما الأوّل. نعم، لو لم يتمكّن من الصوم تعيّن غيره، كما إذا فعل ما يوجب الكفّارة الماليّة على التعيين، كما فى كفّارات الإحرام كلّها أو جلّها (۱).

إجراء الصيغة أو وكيلا فى أصل المعاملة، و لو استؤجر على ذلك يقع الإشكال فيه؛ لأنّه من مصاديق الإجارة على الأعمال، و قد عرفت محجوريّة السفيه بالإضافة إليها، و من هنا يمكن الاستشكال فيه من حيث إنّ الوكالة المجّانية فاقدة للإشكال و متّصفة بالجواز، و الاستئجار على الوكالة غير جائز.

(۱) لو حلف السفيه أو نذر على فعل شىء راجح أو تركه كذلك ممّا لا يتعلّق بماله انعقد، إنّما الكلام فى وجوب الكفّارة فى صورة الحنث، فإن كان مثل قتل الخطأ ممّا لا تأثير للإرادة فى ذلك فلا شبهة فى الوجوب، و إن كان مثل الإفطار فى شهر رمضان من

الكفّارة المخيّر فيها بين الأمر المالى و الأمر غير المالى كالصوم و إطعام الستّين مسكينا، فإن لم يتمكّن من الصوم فالظاهر تعيّن غيره، كما أنّه فى صورة الإفطار عمدا بالمحرّم يجب عليه الجمع، و فى الكفّارة الماليـة على التعيين، كما فى كفّارات الإحرام كلّها أو جلّها، كما إذا لبس الرجل المخيط فى إحرام الحجّ و لو مع الاضطرار يوجب الثبوت على السفيه، و هكذا فى الامور الاختيارية الموجبة للكفّارة، و لكنّه ربما يختلج بالبال أنّ الأمر الاختيارى الموجب للكفّارة تصرّف مالى اختيارى، فاللازم القول بعدم إيجابه الكفّارة بوجه، و لكن الظاهر عدمه؛

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۳۱۵

[مسألة ۷: لو كان للسفيه حقّ القصاص جاز أن يعفو عنه]

مسألة ۷: لو كان للسفيه حقّ القصاص جاز أن يعفو عنه، بخلاف الدية و أرش الجناية (۱).

[مسألة ۸: لو اطّلع الولى على بيع أو شراء مثلا من السفيه و لم ير المصلحة فى إجازته]

مسألة ۸: لو اطّلع الولى على بيع أو شراء مثلا من السفيه و لم ير المصلحة فى إجازته، فإن لم يقع إلّا مجرّد العقد ألغاه. و إن وقع تسليم و تسلّم للعوضين، فما سلّمه إلى الطرف الآخر يستردّه و يحفظه، و ما تسلّمه و كان موجودا يردّه إلى مالكه، و إن كان تالفا ضمنه السفيه، فعليه مثله أو قيمته لو قبضه بغير إذن من مالكه، و إن كان بإذن منه لم يضمنه إلّا فى صورة الإتلاف منه، فإنّه لا يبعد فيها الضمان. كما أنّ الأقوى الضمان لو كان المالك الذى سلّمه الثمن أو المبيع جاهلا بحاله أو بحكم الواقعة، خصوصا إذا كان التلف بإتلاف منه. و كذا الحال لو

لأنّ الكفّارة تخفيف للعذاب الاخروى و لا يكون تصرّفا ماليّا، كما لو لم يتمكّن من الصوم فى كفّارة الإفطار فى شهر رمضان، فإنّ الالتزام بعدم الكفّارة المالية يوجب التجرّى على الإفطار الموجب للعذاب، فالإنصاف عدم كون الكفّارة من مصاديق التصرّف المالى، كوجوب الخمس و الزكاة عليه مع تحقّق موجبهما عنده، فإذا اتّجر بإذن الولى و فضل من مئونة السنة شيء يجب عليه خمس الأرباح، و هكذا بالنسبة إلى الزكاة كما لا يخفى.

(۱) أمّا العفو عن حقّ القصاص فلعدم كونه تصرّفا ماليّا محتاجا إلى موافقة الولىّ، و هذا بخلاف العفو عن الدية و أرش الجناية، فهو تصرّف مالى و عفو عن المال، و هو محجور عليه بالإضافة إليه كما مرّ «۱».

---

(۱) فى ص ۳۱۰.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۳۱۶

اقترض السفيه و أتلف المال (۱).

[مسألة ۹: لو أودع شخص وديعة عند السفيه فأتلفها ضمنها على الأقوى]

مسألة ۹: لو أودع شخص وديعة عند السفيه فأتلفها ضمنها على الأقوى؛ سواء علم المودع بحاله أو لا، و لو تلفت عنده لم يضمنها إلّا مع تفريطه فى

---

(۱) لو تحقّق البيع أو الشراء من السفيه و اطّلع الولى عليه و لم يكن موافقا لمصلحة السفيه و لأجله لم يجزه، فإن لم يقع إلّا مجرّد العقد

ففى المتن أنّه ألغاه، و مراده منه إعلام اللغويـة، و إلّا فهو ملغى بنفسه فى هـذه الصورة، و إن وقع بعد العقد التسـليم من الطرفين فسـلّم السـفيه المبيع مثلا إلى المشترى و تسلّم الثمن منه فالسفيه يستردّ المبيع و يحفظه؛ لعدم وقوع تسليمه على النحو المجاز، و ما تسلّمه من الثمن إن كان موجودا عنده يردّه إلى المشترى المالك إيّاه كما هو المفروض. و إن كان تالفا، فإن قبضه بغير إذن من مالكه فمقتضى قاعدة الإتلاف ضمان السفيه له مثلا أو قيمة، و الضمان فى هذه الصورة كالكفّارة فى المسألة السابقة، و لا يكون السفيه بمستثنى و إن كان الإتلاف اختياريا.

و إن كان قبضه بإذن من مالكه، فقـد نفى البعـد عن الضـمان فيه إذا كان التلف مسـتندا إلى الإتلاف، كما أنّه قد قوّى فيه الضـمان لو كان المالك جاهلا بحاله من حيث السفاهة، أو جاهلا بحكم الواقعة من عدم تحقّق المعاملة الصحيحة غير المتوقّفة على إذن الولى أو إجازته، خصوصا إذا كان التلف مستندا إلى إتلافه؛ لما عرفت من عدم كونه مستثنى من تلك القاعدة بوجه، ضرورة أنّ لازم الاستثناء التجرّى على إتلاف مال الغير لعـدم ترتّب الضـمان عليه. و فى المتن: «و كـذا الحال لو اقترض السـفيه و أتلف المال»، فإنّ الأقوى فيه الضمان لو كان المقرض جاهلا بحاله، أو بحكم الواقعة من عدم صحّة اقتراضه بنفسه بوجه، فتدبّر.

حفظها على الأشبه (۱).

[مسألة ۱۰: لا يسلّم إلى السفيه ماله ما لم يحرز رشده]

مسألة ۱۰: لا يسـلّم إلى السـفيه ماله ما لم يحرز رشده، و إذا اشـتبه حاله يختبر؛ بأن يفوّض إليه مدّة معتدّا بها بعض الامور ممّا ناسـب شـأنه؛ كـالبيع و الشـراء و الإجـارة و الاستئجـار لمن يناسـبه مثل هـذه الامور، و الرتق و الفتق فى بعض الامور؛ مثل مباشـرة الإنفاق فى مصالحه و مصالح الولىّ و نحو ذلك فيمن يناسـبه ذلك. و فى السفيهة يفوّض إليها ما يناسب النساء؛ من إدارة بعض مصالح البيت، و المعاملة مع النساء؛ من الإجارة و الاستئجار للخياطـة أو الغزل أو النساجـة و أمثال ذلك، فإن آنس منه الرشـد؛ بأن رأى منه المداقّة و المكايسة، و التحفّظ عن المغابنة فى معاملاته، و صـيانة المال من التضـييع و صـرفه فى موضعه و جريه مجرى العقلاء، دفع إليه ماله، و إلّا فلا (۲).

---

(۱) لو أتلف السـفيه ما أودع عنـده يكون ضامنا له على الأقوى؛ سواء علم المودع بحاله أو لا؛ لما عرفت من عـدم استثنائه عن قاعـدة ضمـان الإتلاف، و إلّا يلزم تجرّيه على إتلاف أموال الناس؛ للعلم بعـدم ترتّب الضـمان عليه، و لا يكفى فى ذلك مجرّد ثبوت الحكم التكليفى، و سواء كـان الإتلاف عن عمـد و اختيـار أو عن جهـل و اشـتباه، كسائر الموارد التى لا فرق فيها بين هـذه الصور. و أمّا إذا تلفت عنده من غير تعدّ و تفريط فحكمه حكم سائر الامناء فى ذلك؛ لعدم اقتضاء السفاهة عقوبة زائدة من هذه الجهة. نعم، فى صورة التفريط فى الحفظ يجرى حكم الإتلاف لما مرّ.

(۲) إذا كان حال الشخص معلوما من حيث السفاهة فلا يدفع إليه ماله قبل إيناس الرشد بعد البلوغ، و إذا كان حاله مشتبها و تردّد أمره بين السفاهة و عدمها فاللازم الاختبار؛ بأن يفوّض إليه مدّة معتدّا بها بعض الامور المناسبة لشأنه،

[مسألة ۱۱: لو احتمل حصول الرشد للصبى قبل بلوغه يجب اختباره قبله ليسلّم إليه ماله بمجرّد بلوغه لو آنس منه الرشد]

مسألة ۱۱: لو احتمل حصول الرشد للصبى قبل بلوغه يجب اختباره قبله ليسـلّم إليه ماله بمجرّد بلوغه لو آنس منه الرشد، و إلّا ففى كلّ زمان احتمل فيه ذلك عنـد البلوغ أو بعـده. و أمّا غيره فإن ادّعى حصول الرشـد له و احتمله الولىّ يجب اختباره، و إن لم يدّع حصوله

ففی وجوب الاختبار بمجرّد الاحتمال إشکال، لا یخلو عدمه من قوّهٔ (۱).

کالمعاملات اللائقهٔ بحاله، و یحوّل إلیه مباشرهٔ الإنفاق فی مصالحه و مصالح الولی فیمن یناسبه ذلک، فإن آنس منه الرشد؛ بأن رأی منه المداقّهٔ و المکایسهٔ، و التحفّظ عن المغابنهٔ فی المعاملهٔ، و ملاحظهٔ عدم تحقّق الإسراف فی الإنفاق، و علی الجملهٔ جریه مجری العقلاء و سیره فی مسیرهم فی هذه الامور، دفع إلیه ماله و إلّا فلا.

و هکذا فی السفیههٔ بالإضافهٔ إلی ما یرتبط بالنساء العاقلات من إدارهٔ بعض مصالح البیت، و المعاملهٔ مع النساء من الإجارهٔ و الاستئجار للخیاطهٔ أو الغزل و النساجهٔ، و معاملهٔ الحلیّ المعمولهٔ عندهم، فإن آنس منها الرشد فی ذلک بعدم خروجها عن مجری العقلاء دفع إلیها مالها لتفعل فیه ما تشاء، و إلّا فلا.

(۱) لو احتمل حصول الرشد للصبی قبل بلوغه یجب علیه اختباره قبله، فإن آنس منه الرشد دفع إلیه ماله بمجرّد البلوغ؛ لئلّا یلزم الفصل بین دفع المال و بین البلوغ مع إیناس الرشد، و ظاهر الآیهٔ الشریفهٔ «۱» الملازمهٔ بین الأمرین، و إن لم یحتمل الرشد قبل البلوغ ففی کلّ زمان احتمل فیه ذلک عند البلوغ أو بعده یجب علیه الاختبار لیدفع المال إلیه فی صورهٔ إیناس الرشد، هذا بالإضافهٔ إلی الصبیّ.

و أمّا بالإضافهٔ إلی السفیه، فإن ادّعی حصول الرشد له و احتمل الولیّ صدقه

---

(۱) سورهٔ النساء: ۴/ ۶.

تفصیل الشریعهٔ - المضاربهٔ، الشرکهٔ، المزارعهٔ، المساقاهٔ، الدین و...، ص: ۳۱۹

[القول فی الفلس]

اشارهٔ

القول فی الفلس المفلّس من حجر علیه عن ماله لقصوره عن دیونه.

[مسألهٔ ۱: من کثرت علیه الدیون و لو کانت أضعاف أمواله یجوز له التصرّف فیها بأنواعه]

مسألهٔ ۱: من کثرت علیه الدیون و لو کانت أضعاف أمواله یجوز له التصرّف فیها بأنواعه، و نفذ أمره فیها بأصنافه و لو بإخراجها جمیعا عن ملکه مجّانا أو بعوض ما لم یحجر علیه الحاکم الشرعی. نعم، لو کان صلحه عنها أو هبتها مثلا لأجل الفرار من أداء الدیون یشکل الصحّهٔ، خصوصا فیما إذا لم یرج حصول مال آخر له باکتساب و نحوه (۱).

یجب علیه اختباره؛ لاحتمال زوال وصف السفاههٔ کما یدّعیه، و أمّا إذا لم یدّع بنفسه حصول صفهٔ الرشد، و لکن الولی فی نفسه یحتمل الزوال، ففی المتن: «ففی وجوب الاختبار بمجرّد الاحتمال إشکال لا یخلو عدمه من قوّهٔ»، و لعلّ الوجه فیه جریان استصحاب السفاههٔ و عدم زوالها بعروض الرشد، و مجرّد الاحتمال مع جریان استصحاب العدم لا یکفی فی لزوم الاختبار. نعم، لا مانع منه و لکن البحث فی لزومه و عدمه، کما هو واضح.

(۱) قد عرفت فی أوّل کتاب الحجر أنّ المحقّق فی الشرائع جعل کتاب المفلّس کتابا مستقلّا فی عرض کتاب الحجر، مع أنّ الفلس أحد الأسباب الموجبهٔ للحکم بحجره، و عرّف المفلس بالفقیر الذی ذهب خیار ماله و بقی فلوسه.

قال فی الجواهر: و لعلّ العرف الآن علی کون المفلس بالکسر أعمّ من الذاهب خیار ماله، بل هو شامل لمن لم یکن له مال من أوّل

أمره إلّا الفلوس- إلى أن قال:- و الأصل أنّ المفلس فى عرف اللغة هو الذى لا مال له، و لا ما يدفع به حاجته، و لهذا لمّا قال النبىّ صلّى اللّه عليه و آله: أ تدرون ما المفلس؟ قالوا: يا رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله المفلس فينا من

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۳۲۰

....

لا درهم له و لا متاع، قال: ليس ذلك المفلس، و لكن المفلس من يأتى يوم القيامة حسناته أمثال الجبال، و يأتى و قد ظلم هذا و أخذ من عرض هذا، فيأخذ هذا من حسناته و هذا من حسناته، فإن بقى عليه شىء أخذ من سيئاتهم فيردّ عليه ثمّ صار إلى النار «۱» «۲»، و لكن تفسيره بما فى المتن تفسير له بما هو المقصود عند المتشرّعة و الفقهاء؛ من أنّ المفلّس من حجر عليه عن ماله لقصوره عن ديونه، و لازمه عدم صدقه قبل أن يحجر عليه الحاكم، مع أنّ مقتضى ما ذكرنا أنّ الفلس يوجب الحكم بالحجر، لا أنّه غير متحقّق قبل الحكم، إلّا أن يقال بالفرق بين المفلس بالكسر و عدم التشديد و المفلّس بالفتح و التشديد، نظرا إلى أنّ الثانى لا يمكن أن يتحقق قبل الحجر.

و كيف كان، فقد ذكر فى المسألة الاولى أنّ من كثرت عليه الديون و لو كانت أضعاف أمواله يجوز له التصرّف فيها بأنواعه، و نفذ أمره فيها بأصنافه كما هو مقتضى القاعدة؛ لأنّ الدّين أمر و المال أمر آخر، فيجوز له إخراج الأموال جميعا عن ملكه و لو مجّانا. نعم، حيث إنّ المقصود للشارع عدم تضييع أموال الناس و ذهابها جعل للحاكم الشرعى أن يحجره عن التصرّف فى أمواله، كما أنّه لو كان صلحه عن أمواله التى تكون الدّيون أكثر منها أو هبتها لأجل الفرار من أداء الديون تشكل الصحّة و لو قبل حجر الحاكم، خصوصا فيما إذا لم يرج حصول مال آخر له بإرث أو اكتساب أو نحوهما؛ لأنّ مرجع ذلك إلى الإخلال بالديون التى

---

(۱) انظر المسند لاحمد بن حنبل: ۳/ ۱۶۹ ح ۸۰۳۵، صحيح مسلم: ۴/ ۱۵۸۵ ح ۲۵۸۱، سنن الترمذى: ۴/ ۶۱۳ ح ۲۴۲۳، مسند أبى يعلى: ۵/ ۴۷۸ ح ۶۴۶۸، السنن الكبرى للبيهقى: ۸/ ۴۹۰ ح ۱۱۶۹۸، شرح السنّة:

۱۴/ ۳۶۰ ح ۴۱۶۴، كنز العمال: ۴/ ۲۳۶ ح ۱۰۳۲۷.

(۲) جواهر الكلام: ۲۵/ ۲۷۷.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۳۲۱

[مسألة ۲: لا يجوز الحجر على المفلّس إلّا بشروط أربعة]

مسألة ۲: لا يجوز الحجر على المفلّس إلّا بشروط أربعة:

الأوّل: أن تكون ديونه ثابتة شرعا.

الثانى: أن تكون أمواله- من عروض و نقود و منافع و ديون على الناس ما عدا مستثنيات الدّين- قاصرة عن ديونه.

الثالث: أن تكون الديون حالّة، فلا يحجر عليه لأجل الديون المؤجّلة و إن لم يف ماله بها لو حلّت. و لو كان بعضها حالّا و بعضها حالّا و بعضها مؤجّلا فإن قصر ماله عن الحالّة يحجر عليه، و إلّا فلا.

الرابع: أن يرجع الغرماء كلّهم أو بعضهم- إذا لم يف ماله بدين ذلك البعض- إلى الحاكم و يلتمسوا منه الحجر عليه، إلّا أن يكون الدّين لمن كان الحاكم وليّه كالمجنون و اليتيم (۱).

هى مال الغير، و هو غير مرضىّ للشارع.

(۱) یشترط فی الحجر علی المفلّس شروط أربعة:

الأوّل: أن تکون دیونه ثابتة شرعا بإقرار أو بیّنة، ضرورة أنّ الحجر إنّما یکون لأجل الدیون، فمع عدم ثبوتها شرعا لا یبقی مجال للحجر.

الثانی: أن تکون أمواله قاصرة عن دیونه، و فی غیر هذه الصورة؛ سواء کانتا متساویتین، أو کانت الأموال أکثر، ضرورة أنّه مع عدم القصور لا وجه للحجر، غایة الأمر أنّ أمواله أعمّ من أن تکون نقدا أو عروضا أو منافع، أو دیونا علی الناس ما عدا مستثنیات الدین.

الثالث: أن تکون الدیون حالّة یجب أداؤها فعلا، فلا یحجر علیه لأجل الدیون المؤجّلة و إن لم یف ماله بها لو حلّت؛ لأنّ الدیون المؤجّلة لا یجب أداؤها فعلا، و لو

تفصیل الشریعة - المضاربة، الشرکة، المزارعة، المساقاة، الدین و...، ص: ۳۲۲

[مسألة ۳: بعد ما تمّت الشرائط و حجر علیه الحاکم و حکم به، تعلّق حقّ الغرماء بأمواله]

مسألة ۳: بعد ما تمّت الشرائط و حجر علیه الحاکم و حکم به، تعلّق حقّ الغرماء بأمواله، و لا یجوز له التصرّف فیها- بعوض کالبیع و الإجارة، و بغیره کالوقف و الهبة- إلّا بإذنهم أو إجازتهم. و إنّما یمنع عن التصرّفات الابتدائیة، فلو اشتری شیئا سابقا بخیار ثمّ حجر علیه فالخیار باق، و له فسخ البیع و إجازته.

نعم، لو کان له حقّ مالیّ سابقا علی الغیر لیس له إسقاطه و إبراؤه کلّا أو بعضا (۱).

مع العلم بعدم الوفاء فی صورة الحلول، و یتفرّع علی هذا الشرط أنّه لو کان بعضها حالّا و بعضها مؤجّلا یکون الملاک فی القصور و عدمه هو الدّین الحالّ الذی یجب أداؤه فعلا، فإن کان ماله قاصرا عن دینه الحالّ یحجر علیه و إلّا فلا، و لا ارتباط بالدّین المؤجّل فی ذلک.

الرابع: أن یرجع الغرماء کلّهم أو بعضهم- الذی لا یفی المال بدینه، و یکون قاصرا عنه- إلی الحاکم و یلتمسوا منه الحجر علیه، ضرورة أنّ الحجر إنّما هو لرعایة حقّهم، فإذا لم یراجعوا إلی الحاکم و لم یطلبوا منه الحجر علیه فهو کاشف عن رضاهم بذلک، و أن لا یتحقّق الحجر حفظا لماء وجه المدیون، أو لأجل عدم اهتمامهم بالدّین الذی لهم علی غیره، أو لغیر ذلک من الوجوه. و قد استثنی فی المتن عن هذا الشرط الرابع ما إذا کان الدّین لمن کان الحاکم ولیّه؛ کالمجنون و الیتیم الذی لا یکون له جدّ للأب أیضا، و السرّ فی الاستثناء أنّ حجر الحاکم فی هذه الصورة بمنزلة رجوع الغرماء فی سائر الموارد و التماس الحجر من الحاکم، کما لا یخفی.

(۱) فی هذه المسألة امور:

الأوّل: أنّه بعد تمامیّة الشرائط الأربعة و حجر الحاکم علیه و حکمه به، تصیر أمواله متعلّقة لحقّ الغرماء الذی یکون أکثر من أمواله، کتعلّق حقّ المرتهن بالعین

تفصیل الشریعة - المضاربة، الشرکة، المزارعة، المساقاة، الدین و...، ص: ۳۲۳

[مسألة ۴: إنّما یمنع عن التصرّف فی أمواله الموجودة فی زمان الحجر علیه]

مسألة ۴: إنّما یمنع عن التصرّف فی أمواله الموجودة فی زمان الحجر علیه، و أمّا الأموال المتجدّدة الحاصلة له بغیر اختیاره کالإرث، أو باختیاره کالاحتطاب و الاصطیاد و قبول الوصیة و الهبة و نحو ذلک، ففی شمول الحجر لها، بل فی نفوذه- علی فرض شموله- إشکال. نعم، لا إشکال فی جواز الحجر علیها أیضا (۱).

المرهونة التی هی باقیة علی ملک الراهن، فلا یجوز له التصرّف فی الأموال المعاوضی و غیره بدون إذنهم و إجازتهم.

الثانی: الممنوع بسبب حجر الحاکم إنّما هو التصرّف الابتدائی مطلقا. و أمّا التصرّف الذی هو من شئون التصرّف السابق علی الحجر، کما إذا اشتری شیئا سابقا بخیار ثمّ حجره الحاکم فلا مانع من جواز إعمال الخیار فسخا أو إجازة؛ لأنّ الحجر لا یؤثّر فیما هو من شئون التصرّف السابق، و لا دلیل علی تأثیر الحجر بالإضافة إلیه أیضا و إن کان التصرّف فعلیّا کما هو ظاهر.

الثالث: لو کان له حقّ مالیّ سابقا علی الغیر لیس له إسقاطه بعد الحجر علیه و إبراؤه کلّا أو بعضا؛ لأنّ هذا الحقّ من جملة أمواله المحجور عنها؛ لما عرفت من عدم الفرق بین الأموال بوجه.

(۱) لا شبهة فی شمول دائرة الحجر للأموال الموجودة فی زمان الحجر علیه، بل هی الملاک فی ثبوت الحجر لقصورها عن الدیون. و أمّا الأموال المتجدّدة الحاصلة له بغیر اختیاره کالإرث، أو باختیاره کالاحتطاب و الاصطیاد و قبول الوصیّة و نحو ذلک ممّا لا یکون تصرّفا فی ماله، بل یوجب الزیادة علیه، فقد استشکل فی المتن فی شمول الحجر لها، بل فی نفوذه علی فرض الشمول؛ لأنّ الثابت من الحجر

[مسألة ۵: لو أقرّ بعد الحجر بدین صحّ و نفذ، لکن لا یشارک المقرّ له مع الغرماء علی الأقوی]

مسألة ۵: لو أقرّ بعد الحجر بدین صحّ و نفذ، لکن لا یشارک المقرّ له مع الغرماء علی الأقوی؛ سواء کان الإقرار بدین سابق أو بدین لاحق، و سواء أسنده إلی سبب لا یحتاج إلی رضا الطرفین؛ مثل الإتلاف و الجنایة و نحوهما، أو أسنده إلی سبب یحتاج إلی ذلک؛ کالاقتراض و الشراء بما فی الذمّة و نحو ذلک (۱).

[مسألة ۶: لو أقرّ بعین من الأعیان التی تحت یده لشخص لا إشکال فی نفوذ إقراره فی حقّه]

مسألة ۶: لو أقرّ بعین من الأعیان التی تحت یده لشخص لا إشکال فی نفوذ إقراره فی حقّه، فلو سقط حقّ الغرماء و انفکّ الحجر لزمه تسلیمها إلی المقرّ له أخذا بإقراره. و أمّا نفوذه فی حقّ الغرماء بحیث تدفع إلی المقرّ له فی الحال ففیه إشکال، و الأقوی عدمه (۲).

هو تعلّقه بالأموال القاصرة حال الحجر لا غیرها. نعم، نفی الإشکال عن جواز الحجر بالإضافة إلیها أیضا، مع أنّه أیضا مشکل.

(۱) لو أقرّ بعد الحجر علیه بدین صحّ و نفذ بمقتضی قاعدة الإقرار، لکن لا یشارک المقرّ له مع الغرماء؛ سواء کان الإقرار بدین سابق علی الحجر أو لاحق علیه- أمّا بالإضافة إلی الدّین اللاحق فالأمر واضح؛ لأنّ نفوذه یوجب نقص سهم الغرماء. و أمّا بالإضافة إلی الدّین السابق فربما یشکل فیما إذا لم یکن للمقرّ له طریق إلی إثبات الدّین غیر الإقرار، فإن قلنا بعدم نفوذه یلزم تضییع حقّ الغیر، و المفروض أنّ زمانه کان سابقا علی الحجر- و سواء أسنده إلی سبب لا یحتاج إلی رضا الطرفین مثل الإتلاف و الجنایة و نحوهما، أو أسنده إلی سبب یحتاج إلی ذلک کالاقتراض و الشراء نسیئة.

(۲) لو أقرّ بعین من الأعیان التی تحت یده لشخص خاصّ، فمقتضی قاعدة الإقرار المشار إلیها صحّة الإقرار و نفوذه، لکن بمعنی أنّه لو سقط حقّ الغرماء

[مسألة ۷: بعد ما حکم الحاکم بحجر المفلّس و منعه عن التصرّف فی أمواله یشرع فی بیعها و قسمتها بین الغرماء بالحصص و علی نسبة دیونهم]

مسألة ۷: بعد ما حکم الحاکم بحجر المفلّس و منعه عن التصرّف فی أمواله یشرع فی بیعها و قسمتها بین الغرماء بالحصص و علی

نسبة ديونهم، مستثنيا منها مستثنيات الدّين، و قد مرّت فى كتاب الدّين. و كذا أمواله المرهونة عند الديّان، فإنّ المرتهن أحقّ باستيفاء حقّه من الرهن الذى عنده، و لا يحاصّه فيه سائر الغرماء، كما مرّ فى كتاب الرهن (١).

و انفكّ الرهن- كما إذا أبرءوا جميعا مثلا- لزمه تسليم العين المقرّ بها إلى المقرّ له، أخذا بإقراره الذى يكون قوام نفوذه كون المقرّ من العقلاء. و أمّا نفوذه فى حقّ الغرماء بحيث تدفع العين المقرّ بها إلى المقرّ له فى الحال مع قطع النظر عن الحجر المحكوم عليه، فقد استشكل فيه فى المتن أوّلا ثمّ قوّى العدم، و الظاهر أنّ منشأ الإشكال ما أشرنا إليه من أنّه يمكن أن تكون العين للشخص المقرّ له، غاية الأمر أنّه لا طريق له إلى إثباته غير إقرار من هى فى يده، و من أنّ ترتيب الأثر على هذا الإقرار يوجب خسران الغرماء، فهو فى الحقيقة تصرّف مالىّ غير مأذون فيه من ناحية الغرماء كما لا يخفى، و هذا هو الأقوى، و إلّا يمكن عدم وصول شيء من الغرماء إلى طلبه و لو بعضا بهذه الطريقة، فتدبّر.

(١) بعد حكم الحاكم بالحجر و منع المفلّس عن التصرّف فى أمواله بالنحو المذكور سابقا يشرع الحاكم فى بيع أمواله القاصرة عن الديون، ثمّ يقسم ثمنها بين الغرماء بالحصص و بنسبة ديونهم مع رعاية مستثنيات الدّين المذكورة فى كتاب الدّين و قد تقدّمت «١».

نعم، لو كانت له أموال مرهونة عند بعض الديّان، فالظاهر أولويّة المرتهن بذلك المال المرهون عنده، و لا حصّة لسائر الغرماء بالإضافة إلى

---

(١) فى ص ٢٠٤- ٢٠٧.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ٣٢٦

[مسألة ٨: إن كان من جملة مال المفلّس عين اشتراها و كان ثمنها فى ذمّته]

مسألة ٨: إن كان من جملة مال المفلّس عين اشتراها و كان ثمنها فى ذمّته كان البائع بالخيار بين أن يفسخ البيع و يأخذ عين ماله، و بين الضرب مع الغرماء بالثمن و لو لم يكن له مال سواها (١).

[مسألة ٩: الظاهر أنّ هذا الخيار ليس على الفور]

مسألة ٩: الظاهر أنّ هذا الخيار ليس على الفور، فله أن لا يبادر بالفسخ و الرجوع بالعين. نعم، ليس له الإفراط فى تأخير الاختيار بحيث تعطّل أمر التقسيم على الغرماء، و لو وقع منه ذلك خيّره الحاكم بين الأمرين، فإن امتنع ضربه مع الغرماء بالثمن (٢).

هذا المال إلّا بالنسبة إلى الزيادة على الدّين الذى للمرتهن، و قد مرّت هذه الجهة فى كتاب الرهن «١».

(١) لو كان من جملة مال المفلّس عين اشتراها نسيئة و كان ثمنها فى ذمّته و قد حلّ وقت أدائه فى حال كونه محجورا بحكم الحاكم، فالبائع بالخيار بين أن يفسخ البيع و يأخذ عين ماله، و بين الضرب مع الغرماء بالثمن، و ذلك لأجل تعذّر تسليم الثمن، من دون فرق بين أن يكون له مال سواها، و بين أن لم يكن.

(٢) الظاهر أنّ الخيار المذكور فى المسألة السابقة لا يكون على الفور و لو عرفا؛ لعدم الدليل على الفورية، فله أن لا يبادر بالفسخ و الرجوع بالعين التى باعها منه.

نعم، لا يجوز له الإفراط فى تأخير الاختيار بحيث صار موجبا لتعطّل أمر التقسيم على الغرماء حتّى يتوجّه إليهم ضرر من هذه الحيثيّة أيضا، بل لو وقع منه التأخير الكذائى خيّره الحاكم بين الأمرين فى الفور؛ فإن لم يختر الفسخ ضربه مع الغرماء

(۱) فی ص ۲۶۳.

تفصيل الشريعة – المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۳۲۷

[مسألة ۱۰: يعتبر فی جواز رجوع البائع بالعين حلول الدّين]

مسألة ۱۰: يعتبر فی جواز رجوع البائع بالعين حلول الدّين، فلا رجوع مع تأجيله. نعم، لو حلّ المؤجّل قبل فكّ الحجر فالأصحّ الرجوع فيها (۱).

[مسألة ۱۱: لو كانت العين من مستثنيات الدّين ليس للبائع أن يرجع إليها على الأظهر]

مسألة ۱۱: لو كانت العين من مستثنيات الدّين ليس للبائع أن يرجع إليها على الأظهر (۲).

بالثمن؛ لأنّ عدم اختياره للفسخ كاشف عن رضاه بالمعاملة و لو مع هذه الخصوصيّة، كما لا يخفى.

(۱) قد مرّت الإشارة إلى أنّه يعتبر فی جواز رجوع البائع بالمبيع حلول وقت أداء الثمن؛ لأنّه مع عدم حلوله لا وجه لرجوعه، خصوصا بعد ما ذكرنا من أنّه يعتبر فی الفلس قصور مال المديون عن الديون الحالّة. نعم، جعل فی المتن أنّه لو حلّ المؤجّل قبل فكّ الحجر فالأصحّ جواز الرجوع فيها؛ لاشتراكه حينئذ مع الديون الحالّة، و قد عرفت جواز الرجوع فيها بعد الحكم بالحجر.

(۲) قد عرفت أنّه لو كانت العين من مستثنيات الدّين لا يكون للبائع الرجوع فيها كما فی غير صورة عروض الفلس، فإنّ كونه من مستثنيات الدّين يرجع إلى أنّ وجوده كالعدم، و اللازم بقاؤه فی ملك المديون و عدم صرفه فی الدّين، فلا وجه للرجوع إليها.

إن قلت: إنّ لازم ذلك عدم جواز الرجوع فی سائر الموارد و لو لم يكن ماله قاصرا عن ديونه و لم يتحقّق هناك فلس حتّى يتحقّق موضوع الحجر.

قلت: لا بأس من الالتزام بهذا اللازم و الحكم بعدم جواز الرجوع فی سائر الموارد أيضا، فتدبّر.

تفصيل الشريعة – المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۳۲۸

[مسألة ۱۲: المقرض كالبائع فی أنّ له الرجوع فی العين المقترضة لو وجدها عند المقترض]

مسألة ۱۲: المقرض كالبائع فی أنّ له الرجوع فی العين المقترضة لو وجدها عند المقترض، فهل للمؤجر فسخ الإجارة إذا حجر على المستأجر قبل استيفاء المنفعة كلّا أو بعضا بالنسبة إلى ما بقی من المدّة؟ فيه إشكال، و الأحوط التخلّص بالصلح (۱).

---

(۱) المقرض كالبائع فی أنّ له الرجوع فی العين المقترضة لو وجدها عند المقترض؛ لعدم لزوم القرض من ناحية، و جواز مطالبة المقرض العين المقترضة فی صورة وجودها بدلا عن المثل أو القيمة من ناحية اخرى، مضافا إلى دلالة روايات كثيرة عليه؛ كالنبوی المروی فی كتب فروع الأصحاب: «إذا أفلس الرجل فوجد البائع سلعته بعينها فهو أحقّ بها» «۱».

و إطلاق صحيح عمر بن يزيد، عن أبی الحسن عليه السّلام قال: سألته عن الرجل تركبه الديون فيوجد متاع رجل آخر عنده بعينه؟ قال: لا يحاصه الغرماء «۲». و مرسلة جميل، عن أبی عبد اللّه عليه السّلام فی رجل باع متاعا من رجل فقبض المشتری المتاع و لم يقبض الثمن، ثمّ مات المشتری و المتاع قائم بعينه، فقال: إذا كان المتاع قائما بعينه ردّ إلى صاحب المتاع، و قال: ليس للغرماء أن يحاصوه «۳».

ثمّ إنّه استشكل فى فسخ المؤجر الإجارة إذا حجر على المستأجر قبل استيفاء

---

(۱) المصنّف لعبد الرزاق: ۸/ ۲۶۵ ح ۱۵۱۶۲، المصنّف فى الأحاديث و الآثار: ۵/ ۱۸، كتاب البيوع ب ۱۵ ح ۱، صحيح مسلم: ۳/ ۹۶۷، كتاب المساقات ب ۵ ح ۲۵، سنن الدار قطنى: ۳/ ۲۸ ح ۲۸۸۳ و ج ۴/ ۱۴۷ ح ۴۵۰۰، السنن الكبرى للبيهقى: ۸/ ۳۸۶ ح ۱۱۴۳۱، التمهيد: ۴/ ۳۸، كنز العمال: ۴/ ۲۷۷ ح ۱۰۴۷۲.

(۲) تهذيب الأحكام: ۶/ ۱۹۳ ح ۴۲۰، الاستبصار: ۳/ ۸ ح ۱۹، و عنهما الوسائل: ۱۸/ ۴۱۵، كتاب الحجر ب ۵ ح ۲.

(۳) الكافى: ۷/ ۲۴ ح ۴، الفقيه: ۴/ ۱۶۷ ح ۵۸۳، تهذيب الأحكام: ۹/ ۱۶۶ ح ۶۷۷، الاستبصار: ۴/ ۱۱۶ ح ۴۴۲، و عنها الوسائل: ۱۸/ ۴۱۴، كتاب الحجر ب ۵ ح ۱.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۳۲۹

[مسألة ۱۳: لو وجد البائع أو المقرض بعض العين المبيعة أو المقترضة]

مسألة ۱۳: لو وجد البائع أو المقرض بعض العين المبيعة أو المقترضة، كان لهما الرجوع إلى الموجود بحصّة من الدّين و الضرب بالباقى مع الغرماء، كما أنّ لهما الضرب بتمام الدّين معهم (۱).

[مسألة ۱۴: لو زادت فى العين المبيعة أو المقترضة زيادة متّصلة كالسمن تتبع الأصل]

مسألة ۱۴: لو زادت فى العين المبيعة أو المقترضة زيادة متّصلة كالسمن تتبع الأصل، فيرجع البائع أو المقرض إلى العين كما هى. و أمّا الزيادة المنفصلة كالحمل و الولد و اللبن و الثمر على الشجر فهى للمشترى و المقترض. (۲)

المنفعة كلّا أو بعضا بالنسبة إلى ما بقى من المدّة، ثمّ احتاط وجوبا بالتخلّص بالصلح، و وجه الإشكال عدم ظهور دلالة الروايات المتقدّمة على ثبوت حقّ الفسخ بالإضافة إلى المنفعة التى ليس لها ما بحذاء خارجى من ناحيته، و الشمول للمقام للاشتراك فى الملاک و عدم الفرق، و لأجله احتاط بالصلح.

(۱) لو وجد البائع أو المقرض بعض العين المبيعة أو المقترضة لتلف البعض الآخر عند المشترى أو المقترض أو إتلافه، ففى المتن ثبوت التخيير بين الفسخ و الرجوع إلى الموجود بحصّة من الدّين و الضرب بالباقى مع الغرماء، و بين الضرب بتمام الدّين معهم، و الوجه فيه دلالة الروايات المتقدّمة على حكم المقام بل بطريق أولى، كما لا يخفى.

(۲) لو حصلت زيادة فى العين المبيعة أو المقترضة، فإن كانت الزيادة متّصلة كالسمن فهى تابعة للأصل، فيرجع البائع أو المقرض إلى العين كما هى؛ لأنّ الزيادة و إن كانت حاصلة فى ملك المشترى أو المقترض و بإنفاقهما من مالهما، إلّا أنّه حيث لا يمكن التفكيك بل لا يعلم مقدار الزيادة يكون الرجوع إلى العين كما هى،

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۳۳۰

[مسألة ۱۵: لو تعيّبت العين عند المشترى مثلا، فإن كان بآفة سماوية أو بفعل المشترى فللبائع أن يأخذها]

مسألة ۱۵: لو تعيّبت العين عند المشترى مثلا فإن كان بآفة سماوية أو بفعل المشترى فللبائع أن يأخذها كما هى بدل الثمن، و أن يضرب بالثمن مع الغرماء.

و إن كان بفعل الأجنبى فهو بالخيار بين أن يضرب مع الغرماء بتمام الثمن، و بين أن يأخذ العين معيبا، و حينئذ يحتمل أن يضارب

الغرماء فى جزء من الثمن، نسبته إليه كنسبة الأرش إلى قيمة العين، و يحتمل أن يضاربهم فى تمام الأرش، فإذا كان الثمن عشرة و قيمة العين عشرين و أرش النقصان أربعة خمس القيمة، فعلى الأوّل يضاربهم فى اثنين، و على الثانى فى أربعة.

و لو فرض العكس؛ بأن كان الثمن عشرين، و القيمة عشرة و كان الأرش اثنين خمس العشرة، فالأمر بالعكس، يضاربهم فى أربعة على الأوّل، و فى اثنين على الثانى. و يحتمل أن يكون له أخذها كما هى، و الضرب بالثمن كالتلف السماوى. و لو كان التلف بفعل البائع فالظاهر أنّه كفعل الأجنبى، و يكون ما فى عهدته من ضمان المبيع المعيب جزء أموال المفلّس، و المسألة مشكلة، فالأحوط التخلّص بالصلح (١).

و مقتضى إطلاق الروايات أيضا ذلك؛ لأنّ وجدان المتاع عند المفلّس أعمّ من وجدانه بدون التفاوت، أو مع حصوله بمثل هذه الزيادة. و إن كانت منفصلة كالأمثلة المذكورة فى المتن، فحيث إنّها وجدت فى ملك المشترى أو المقترض، و يمكن التفكيك حتّى بالإضافة إلى الحمل فهى لهما، و ليس للبائع و المقرض سهم فيهما أصلا، كما لا يخفى.

(١) فى تعيّب العين المبيعة عند المشترى، أو المقترضة عند المقترض صور و أحكام:

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ٣٣١

....

الاولى: أن يكون بآفة سماوية أو بفعل المشترى مثلا، و قد ذكر فيها أنّ للبائع أن يأخذها كما هى معيبة بدل الثمن، و أن يضرب بمجموع الثمن مع الغرماء، و السرّ فيه عدم كون العيب مضمونا لأحد؛ لأنّ المفروض كونه بآفة سماوية أو بفعل المشترى الذى يكون المبيع ملكا له.

الثانية: أن يكون بفعل الأجنبى الذى هو ضامن للعيب لا محالة، و فى هذه الصورة هو مخيّر بين أن لا يفسخ المعاملة و يضرب مع الغرماء بتمام الثمن، أو يفسخ و يأخذ العين مع عيبها، و فى هذه الصورة يحتمل أن يضارب الغرماء فى جزء من الثمن تكون نسبته إليه كنسبة الأرش إلى القيمة، و يحتمل أن يضاربهم فى تمام الأرش، فإذا كان الثمن فى أصل المعاملة عشرة، و قيمة العين عشرين، و أرش النقصان أربعة، فحيث إنّ نسبة الأرش إلى القيمة الخمس؛ لأنّ أرش النقصان أربعة و نسبتها إلى العشرين الخمس، فعلى الاحتمال الأوّل يضاربهم فى اثنين؛ لأنّه خمس العشرة التى تكون هى الثمن، و على الثانى يضاربهم فى الأربعة التى هى خمس القيمة الواقعية، و لو فرض العكس؛ بأن كان الثمن عشرين و القيمة عشرة و الأرش اثنين، فعلى الأوّل يضاربهم فى أربعة؛ لأنّ الأرش خمس القيمة الواقعية، و على الثانى فى اثنين الذى هو خمس القيمة الواقعة ثمنا، و قد احتمل فيه أن يكون له أخذ العين كما هى معيبة، و الضرب بتمام الثمن مع الغرماء، كما فى التلف السماوى.

الثالثة: أن يكون التلف بفعل البائع، و قد استظهر فى المتن أنّه كفعل الأجنبى، و يكون ما فى عهدته من ضمان عيب المبيع جزءا من أموال المفلّس معدودا فى عداد سائر أمواله؛ لأنّ العيب إنّما أوقعه فى ملك الغير و إن حجر عليه لأجل الفلس، و فى الذيل جعل المسألة مشكلة و احتاط وجوبا بالتخلّص فيها بالصلح، و لكن الظاهر أنّ التعبير بضمان المبيع المعيب فى الصورة الثالثة إنّما هو على سبيل المسامحة؛ لأنّ

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ٣٣٢

[مسألة ١٦: لو اشترى أرضا فأحدث فيها بناء أو غرسا ثمّ فلّس، كان للبائع الرجوع إلى أرضه]

مسألة ١٦: لو اشترى أرضا فأحدث فيها بناء أو غرسا ثمّ فلّس، كان للبائع الرجوع إلى أرضه، لكن البناء و الغرس للمشترى، و ليس له

حقّ البقاء و لو بالاجرة، فإن تراضيا مجّانا أو بالاجرة، و إلّا فللبائع إلزامه بالقلع لكن مع دفع الأرش، كما أنّ للمشترى القلع لكن مع طمّ الحفر، و الأحوط للبائع عدم إلزامه بالقلع و الرضا ببقائه و لو بالاجرة إذا أراده المشترى، و أحوط منه الرضا بالبقاء بغير اجرة (۱).

المضـمون عليه هو عيب المبيع لا المبيع المعيوب، و الفرق بينهما غير خفيّ، كما أنّ الظاهر عدم الإشـكال فى المسألة؛ لأنّ الخصوصية الموجودة فيها هو التعيّب بعد الحجر، و لا فرق فى هذه الجهة من حيث ثبوت الضـمان و عدمه، غاية الأمر أنّه على تقدير الفسخ يرجع إلى من هو ضـامن للعيب الـذى أوجـده فى المبيع إن كـان هنـاك ضـمان، و على تقـدير العـدم يرجع بتمام الثمن و يضـرب مع سائر الغرماء، كما لا يخفى، و لكن مع ذلك الاحتياط المذكور أولى.

(۱) لو أحـدث المشترى فى الأرض التى اشتراها بناء أو غرسا ثمّ صار محجورا عليه لأجل الفلس، لا يمنع ذلك من جواز رجوع البائع إلى أرضه بعد بقائها و عدم تلفها، لكن لا منافاة بين ذلك، و بين بقاء البناء و الغرس على ملك المشترى، لكن ليس له حقّ البقاء و لو بالاجرة، كما فى إرث الزوجة بالإضافة إلى بناء الدار مثلا، حيث إنّ لها حقّ البقاء مجّانا.

و كيف كـان، فـإن وقع التراضـى بين البائع و المشترى بالبقاء مجّانا أو بالاجرة فبها، و إلّا فللبائع إلزامه بالقلع لكن مع دفع الأرش، كما أنّ للمشترى القلع مع طمّ الحضر الناشئة عن القلع، و لكن جعل مقتضى الاحتياط الاستحبابى أنّه إذا أراد

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۳۳۳

[مسألة ۱۷: لو خلط المشترى مثلا ما اشتراه بماله خلطا رافعا للتميز فالأقرب بطلان حقّ البائع]

مسألة ۱۷: لو خلـط المشترى مثلاـ مـا اشتراه بمـاله خلطـا رافعا للتميّز فالأقرب بطلان حقّ البائع، فليس له الرجوع إليه؛ سواء اختلط بغير جنسه أو بجنسه، و سواء خلط بالمساوى، أو الأردإ، أو الأجود (۱).

[مسألة ۱۸: لو اشترى غزلا فنسجه، أو دقيقا فخبزه، أو ثوبا فقصّره أو صبغه لم يبطل حقّ البائع من العين]

مسألة ۱۸: لو اشترى غزلا فنسجه، أو دقيقا فخبزه، أو ثوبا فقصّره أو صبغه لم يبطل حقّ البائع من العين، على إشكال فى الأوّلين (۲).

المشترى أن لا يلزمه بالقلع، بل يرضى البائع بالبقاء و لو مع الاجرة، و جعل الاحتياط الكامل فى الصورة فى أن يرضى البائع بالبقاء من دون اجرة، و الوجه فى كلا الاحتياطين واضح.

(۱) لو خلـط المشترى أو المقترض مـا اشتراه أو مـا اقترضه بماله خلطا موجبا لرفع التميّز، فالأقرب بطلان حقّ البائع أو المقرض و ليس له الرجوع إليه؛ لأنّ هـذا النوع من الاختلاط بمنزلـة الانعـدام و انتفاء الموضوع، من دون فرق بين أن يكون الاختلاط بغير جنسه، كما إذا خلـط الـدهن الحيوانى مع الـدهن النبـاتى، أو بجنسه كمـا إذا خلط البـرّ المـبيع بـبرّ آخر، و كـذا من دون فرق بين صـورة الخلط بالمساوى أو الخلط بالأجود أو الأردإ، كما لا يخفى.

(۲) لو نسـج المشترى مثلا الغزل الذى اشتراه أو اشترى دقيقا فخبزه، فقد استشـكل فيهما فى المتن فى عدم بطلان حقّ البائع من العين؛ و ذلك لعدم بقاء المبيع لتعدّد العنوانين و اختلاف الموضوعين، بخلاف ما إذا اشترى ثوبا فقصّره أو صبغه، فإنّه لا يبطل حقّ البائع من العين لبقاء الموضوع و إن حصل له التغيّر الكمّى أو الكيفى، فتدبّر.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۳۳۴

[مسألة ۱۹: غريم الميّت كغريم المفلّس]

مسألة ۱۹: غريم الميّت كغريم المفلّس، فإذا وجد عين ماله فى تركته كان له الرجوع إليه، لكن بشرط أن يكون ما تركه وافيا بدين الغرماء، و إلّا فليس له ذلك، بل هو كسائر الغرماء يضرب بدينه معهم و إن كان الميّت قد مات محجورا عليه (۱).

[مسألة ۲۰: يجرى على المفلّس إلى يوم قسمة ماله نفقته و كسوته و نفقة من يجب عليه نفقته و كسوته على ما جرت عليه عادته]

مسألة ۲۰: يجرى على المفلّس إلى يوم قسمة ماله نفقته و كسوته و نفقة من يجب عليه نفقته و كسوته على ما جرت عليه عادته، و لو مات قدّم كفنه، بل و سائر مؤن تجهيزه من السدر و الكافور و ماء الغسل و نحو ذلك على حقوق

---

(۱) الدليل فى هذه المسألة صحيحة أبى ولّاد قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن رجل باع من رجل متاعا إلى سنة فمات المشترى قبل أن يحلّ ماله، و أصاب البائع متاعه بعينه، أله أن يأخذه إذا حقّق له؟ قال: فقال: إن كان عليه دين و ترك نحوا ممّا عليه فليأخذ إن حقّق له، فإنّ ذلك حلال له، و لو لم يترك نحوا من دينه، فإنّ صاحب المتاع كواحد ممّن له عليه شيء يأخذ بحصّته و لا سبيل له على المتاع «۱».

و بها يقيّد إطلاق مرسلة جميل، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام فى رجل باع متاعا من رجل فقبض المشترى المتاع و لم يدفع الثمن، ثمّ مات المشترى و المتاع قائم بعينه، فقال: إذا كان المتاع قائما بعينه ردّ إلى صاحب المتاع، و قال: ليس للغرماء أن يخاصموه «۲».

إلّا أن يقال: إنّ الذيل قرينة على عدم وفاء التركة بالديون، فتدبّر.

---

(۱) تهذيب الأحكام: ۶/ ۱۹۳ ح ۴۲۱، الاستبصار: ۳/ ۸ ح ۲۰، و عنهما الوسائل: ۱۸/ ۴۱۵، كتاب الحجر ب ۵ ح ۳.

(۲) الكافى: ۷/ ۲۴ ح ۴، الفقيه: ۴/ ۱۶۷ ح ۵۸۳، تهذيب الأحكام: ۹/ ۱۶۶ ح ۶۷۷، الاستبصار: ۴/ ۱۱۶ ح ۴۴۲، و عنها الوسائل: ۱۸/ ۴۱۴، كتاب الحجر ب ۵ ح ۱.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۳۳۵

الغرماء، و يقتصر على الواجب على الأحوط، و إن كان القول باعتبار المتعارف بالنسبة إلى أمثاله لا يخلو من قوّة، خصوصا فى الكفن (۱).

[مسألة ۲۱: لو قسّم الحاكم مال المفلّس بين الغرماء ثمّ ظهر غريم آخر]

مسألة ۲۱: لو قسّم الحاكم مال المفلّس بين الغرماء ثمّ ظهر غريم آخر فالأقوى انكشاف بطلان القسمة من رأس، فيصير المال للغرماء أجمع بالنسبة (۲).

---

(۱) يجرى على المفلّس إلى يوم قسمة ماله نفقة شخصه و كسوته و نفقة من يجب عليه نفقته و كسوته على ما جرت عليه عادته؛ لأنّه من الضرورة عدم المحجورية بالإضافة إلى مثل هذه التصرّفات التى يكون بقاء حياته متوقّفا عليه، كما أنّه لو مات قدّم كفنه بل و سائر مؤن تجهيزه من السدر و الكافور و ماء الغسل و نحو ذلك على حقوق الغرماء، غاية الأمر أنّ مقتضى الاحتياط الاقتصار على الواجب لئلّا يضرّ بدين الغرماء، و قد ذكر فى المتن أنّ القول باعتبار المتعارف بالنسبة أمثاله لا يخلو من قوّة، خصوصا فى الكفن، و لعلّ السرّ فى خصوصيّة الكفن هو بقاؤه إلى مدّة بخلاف سائر التجهيزات، و ربما يكون الاقتصار على أقلّ الواجب بالنسبة إلى الكفن موجبا لوهنه و الإهانة بمقامه، كما لا يخفى.

(۲) لو قسّم الحاكم مال المفلّس بين الغرماء ثمّ ظهر غريم آخر فقد قوّى فى المتن انكشاف بطلان القسمة من رأس، فيصير المال

للغرماء أجمع بالنسبة، و الوجه فيه أنّه لا خصوصيّة لهذا الغريم بالإضافة إلى سائر الغرماء، و مجرّد عدم ظهوره عند التقسيم الأوّل لا يوجب ارتفاع حقّه و بطلانه، فبطلانه لا محالة يوجب صيرورته فى رديف سائر الغرماء، و لا مجال لدعوى ضياع حقّه بمجرّد عدم ظهوره أوّلا.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۳۳۶

....

تنبيه مهمّ حكى عن صاحب الحدائق قدّس سرّه التوقّف فى أصل مسألة الحجر بالفلس و لو مع الشرائط الأربعة المتقدّمة، محتجّا بأنّه ليس فى النصوص ما يدلّ عليه «۱»، و نزيد عليه أنّه مخالف لقاعدة السلطنة المعروفة، فلا بدّ من نهوض دليل قوىّ على هذا الأمر المخالف للقاعدة، و ردّه صاحب الجواهر: بأنّ الإجماع بقسميه عليه، مع أنّ الموجود من النصوص غير خال عن الإشعار بل الظهور «۲»؛ ففى موثّقة عمّار، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: كان أمير المؤمنين عليه السّلام يحبس الرجل إذا التوى على غرمائه، ثمّ يأمر فيقسّم ماله بينهم بالحصص، فإن أبى باعه فيقسّمه بينهم؛ يعنى ماله «۳». فإنّ الظاهر أنّ المراد من الحبس هو المنع من التصرّف، و إلّا لا يجتمع مع الأمر بقسمة ماله.

و مثلها خبر الأصبغ بن نباتة، عن أمير المؤمنين عليه السّلام أنّه قضى: أنّ الحجر على الغلام حتّى يعقل، و قضى عليه السّلام فى الدّين: أنّه يحبس صاحبه، فإن تبيّن إفلاسه و الحاجة فيخلّى سبيله حتّى يستفيد مالا، و قضى عليه السّلام فى الرجل يلتوى على غرمائه: أنّه يحبس ثمّ يأمر به فيقسّم ماله بين غرمائه بالحصص، فإن أبى، باعه فقسّمه بينهم «۴»، و غير ذلك من الروايات المشعرة أو الدالّة بالظهور على ذلك، و لأجله لا ينبغى الخدشة فيه بوجه.

---

(۱) الحدائق الناضرة: ۲۰/ ۳۸۳.

(۲) جواهر الكلام: ۲۵/ ۲۸۱.

(۳) تهذيب الأحكام: ۶/ ۱۹۱ ح ۴۱۲، الاستبصار: ۳/ ۷ ح ۱۵، الكافى: ۵/ ۱۰۲ ح ۱، الفقيه: ۳/ ۱۹ ذح ۴۳، و عنها الوسائل: ۱۸/ ۴۱۶، كتاب الحجر ب ۶ ح ۱.

(۴) تهذيب الأحكام: ۶/ ۲۳۲ ح ۵۶۸، الفقيه: ۳/ ۱۹ ح ۴۳، و عنهما الوسائل: ۲۷/ ۲۴۷، كتاب القضاء، أبواب كيفيّة الحكم و أحكام الدعوى ب ۱۱ ح ۱.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۳۳۷

[القول فى المرض]

اشارة

القول فى المرض المريض إن لم يتّصل مرضه بموته فهو كالصحيح، يتصرّف فى ماله بما شاء و كيف شاء، و ينفذ جميع تصرّفاته فى جميع ما يملكه، إلّا إذا أوصى بشىء من ماله بعد موته، فإنّه لا ينفذ فيما زاد على ثلث تركته، كما أنّ الصحيح أيضا كذلك، و يأتى تفصيله فى محلّه إن شاء اللّه تعالى. و أمّا إذا اتّصل مرضه بموته فلا إشكال فى عدم نفوذ وصيّته بما زاد على الثلث كغيره، كما أنّه لا إشكال فى نفوذ عقوده المعاوضية المتعلّقة بماله؛ كالبيع بثمن المثل و الإجارة باجرة المثل و نحو ذلك، و كذا لا إشكال فى جواز انتفاعه بماله؛ كالأكل و الشرب و الإنفاق على نفسه و من يعوله و الصرف على أضيافه، و فى مورد يحفظ شأنه و اعتباره و غير ذلك.

و بالجملة: كلّ صرف فيه غرض عقلائى ممّا لا يعدّ سرفا و لا تبذيرا أىّ مقدار كان، و إنّما الإشكال و الخلاف فى مثل الهبة و الوقف و الصدقة و الإبراء و الصلح بغير عوض، و نحو ذلك من التصرّفات التبرّعية فى ماله ممّا لا يقابل بالعوض، و يكون فيه إضرار بالورثة، و هى المعبّر عنها بالمنجّزات، و أنّها هل هى نافذة من الأصل، بمعنى نفوذها و صحّتها مطلقا و إن زادت على ثلث ماله، بل و إن تعلّقت بجميعه بحيث لم يبق شىء للورثة، أو هى نافذة بمقدار الثلث، فإن زادت تتوقّف صحّتها و نفوذها فى الزائد على إمضاء الورثة؟ و الأقوى هو الأوّل (١).

---

(١) المريض إن لم يتّصل مرضه بموته فهو كالصحيح غير المريض يتصرّف فى ماله بما شاء و كيف شاء، و ينفذ جميع تصرّفاته المعاوضيّة و غيرها إلّا بالإضافة إلى الوصيّة ممّا زاد على ثلث أمواله، كما أنّ الصحيح أيضا كذلك، و يأتى التفصيل فى

....

محلّه إن شاء اللّه تعالى «١».

و أمّا إذا اتّصل مرضه بموته فلا شبهة فى جانب النفى فى أنّه لا ينفذ وصيّته بما زاد على الثلث كغيره من الصحيح و المريض غير المتّصل.

كما أنّه لا شبهة فى جانب الإثبات فى صحّة تصرّفاته المعاوضيّة غير المشتملة على الإضرار بالورثة؛ كالبيع بثمن المثل أو الإجارة باجرة المثل و أشباههما، و فى صحّة ما يتوقّف عليه الإنفاق على نفسه أو على من يعوله، و كذا فيما يرتبط بحفظ شئونه و اعتباره من ضيافة أضيافه و نحو ذلك، إنّما الشبهة فى تصرّفاته غير المعاوضية المشتملة على الإضرار بالورثة و التبذير و الإسراف؛ كالهبة و الصدقة و الصلح غير المعاوضى، أو المعاوضى المشتمل على الأمر المذكور؛ و هو المعبّر عنه بمنجّزات المريض، و أنّها هل تنفذ من الأصل كالصحيح أو المريض غير المتّصل، أو من الثلث بحيث يكون الزائد متوقّفا على إجازة الورثة، فيه قولان، و قد كتب فى خصوص هذه المسألة رسائل متعدّدة من أجلّة الفقهاء رضوان اللّه تعالى عليهم أجمعين، و اللازم ملاحظة الروايات الواردة فى هذا المجال ليظهر الحال، و الصحيح عن سقيم المقال، فنقول و على اللّه الاتّكال:

قال صاحب الشرائع: و فى منعه من التبرّعات المنجزة الزائدة على الثلث خلاف بيننا، و الوجه المنع «٢»، و اختار صاحب الجواهر بعد نقل عدم المنع من جملة كثيرة من القدماء «٣» عدم المنع، بل عن كشف الرموز نسبته إلى الأكثر «۴»، و فى

---

(١) تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة، كتاب الوصية: مسألة ١٥٨- ١٧٣.

(٢) شرائع الإسلام: ٢/ ١٠٢.

(٣) الكافى: ٧/ ٧، الفقيه: ۴/ ١۴٩، المقنعة: ۶٧١، النهاية: ۶٢٠، الانتصار: ۴۶۵، غنية النزوع: ٣٠١، السرائر: ١۴- ١۵.

(۴) كشف الرموز: ٢/ ٩١- ٩٢.

....

الرياض أنّه المشهور بين القدماء ظاهرا، بل لعلّه لا شبهة فيه، بل فى هبة الغنية و الانتصار الإجماع عليه «١» «٢».

و كيف كان، فالدليل على الجواز روايات:

منها: صحيحة أبى شعيب المحاملى، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام: الإنسان أحقّ بماله ما دامت الروح فى بدنه «۳»، و مثلها روايات متعدّدة لعمّار الساباطى، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام على ما فى كتاب الوسائل «۴»، و تبعه جملة من الكتب الفقهيّة، لكنّ الظاهر أنّها بأجمعها رواية واحدة كما نبّهنا عليه مرارا، لكن لا بدّ من بيان أنّ المراد هى الأحقّية بالإضافة إلى التصرّفات المنجّزة، و أمّا بالنسبة إلى الوصيّة فقد قام الدليل على أنّها تنفذ من الثلث.

و منها: رواية سماعة، قال له أيضا: الرجل يكون له الولد أ يسعه أن يجعل ماله لقرابته؟ قال: هو ماله يصنع به ما شاء إلى أن يأتيه الموت «۵». و نحوه رواية أبى بصير، و زاد أنّ لصاحب المال أن يعمل بماله ما شاء ما دام حيّا، إن شاء وهبه، و إن شاء تصدّق به، و إن شاء تركه إلى أن يأتيه الموت، فإن أوصى به فليس له إلّا الثلث، إلّا أنّ الفضل فى أن لا يضيّع من يعوله و لا يضرّ بورثته «۶».

و منها: مرسلة مرازم، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام فى الرجل يعطى الشيء من ماله فى

---

(۱) رياض المسائل: ۹/ ۵۴۵.

(۲) جواهر الكلام: ۲۶/ ۶۳.

(۳) تهذيب الأحكام: ۹/ ۱۸۷ ح ۷۵۱، و عنه الوسائل: ۱۹/ ۲۹۹، كتاب الوصايا ب ۱۷ ذح ۸.

(۴) وسائل الشيعة: ۱۹/ ۲۹۸- ۲۹۹ ح ۴، ۵ و ۷.

(۵) الكافى: ۷/ ۸ ح ۵، تهذيب الأحكام: ۹/ ۱۸۶ ح ۷۴۹، و عنهما الوسائل: ۱۹/ ۲۹۶، كتاب الوصايا ب ۱۷ ح ۱.

(۶) الكافى: ۷/ ۸ ح ۱۰، تهذيب الأحكام: ۹/ ۱۸۸ ح ۷۵۵، الاستبصار: ۴/ ۱۲۱ ح ۴۶۲، الفقيه: ۴/ ۱۴۹ ح ۵۱۸، و عنها الوسائل: ۱۹/ ۲۹۷، كتاب الوصايا ب ۱۷ ح ۲.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۳۴۰

....

مرضه، فقال: إذا أبان به فهو جائز، و إن أوصى به فهو من الثلث «۱».

و منها: مرسلة الكلينى، عن النبىّ صلّى اللّه عليه و آله أنّه عاب رجلا من الأنصار أعتق مماليكه لم يكن له غيرهم، فقال: ترك صبية صغارا يتكفّفون الناس. بل فى الوسائل، بل رواه الصدوق مسندا إلى جعفر بن محمّد عليهما السّلام، و فيه: فأعتقهم عند موته «۲».

قال صاحب الجواهر قدّس سرّه: و الضعف فيه سندا أو دلالة منجبر بما عرفت «۳».

هذا كلّه مضافا إلى موافقتها لقاعدة السلطنة و للأصل.

و أمّا الدليل على المنع فهى أيضا روايات كثيرة:

منها: صحيحة شعيب بن يعقوب قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام: عن الرجل يموت ما له من ماله؟ فقال: له ثلث ماله «۴». و يحتمل قويّا أن يكون مراد السائل الوصية بالنسبة إلى ما بعد الموت، و يؤيّده عدم إشعاره بمرضه فضلا عن المتّصل بالموت.

و مثلها: صحيحة على بن يقطين قال: سألت أبا الحسن عليه السّلام: ما للرجل من ماله عند موته؟ قال: الثلث، و الثلث «۵» كثير.

و يؤيّده رواية أبى بصير «۶»، و رواية عبد اللّه بن سنان، عن الصادق عليه السّلام قال:

للرجل عند موته ثلث ماله، و إن لم يوص فليس على الورثة إمضاؤه «۷».

---

(۱) الكافى: ۷/ ۸ ح ۶، الفقيه: ۴/ ۱۳۸ ح ۴۸۱ و ص ۱۴۹ ح ۵۱۹، و عنهما الوسائل: ۱۹/ ۲۹۸ كتاب الوصايا ب ۱۷ ح ۶.

(۲) الكافى: ۷/ ۸ ح ۱۰، الفقيه: ۴/ ۱۳۷ ح ۴۷۸، علل الشرائع: ۵۶۶ ح ۲، و عنها الوسائل: ۱۹/ ۲۹۹، كتاب الوصايا ب ۱۷ ح ۹.

(۳) جواهر الكلام: ۲۶/ ۶۴.

(۴) الكافى: ۷/ ۱۱ ح ۳، تهذيب الأحكام: ۹/ ۱۹۱ ح ۷۷۰، و عنهما الوسائل: ۱۹/ ۲۷۲، كتاب الوصايا ب ۱۰ ذح ۲.

(۵) تهذيب الأحكام: ۹/ ۲۴۲ ح ۹۴۰، و عنه الوسائل: ۱۹/ ۲۷۴، كتاب الوصايا ب ۱۰ ح ۸.

(۶) الفقيه: ۴/ ۱۳۶ ح ۴۷۳، و عنه الوسائل: ۱۹/ ۲۷۲، كتاب الوصايا ب ۱۰ ح ۲.

(۷) تهذيب الأحكام: ۹/ ۲۴۲ ح ۹۳۹، و عنه الوسائل: ۱۹/ ۲۷۳، كتاب الوصايا ب ۱۰ ح ۷.

تفصيل الشريعة – المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۳۴۱

....

و منها: رواية أبى بصير، عن الصادق عليه السّلام قال: إن أعتق رجل عند موته خادما له ثمّ أوصى بوصيّة اخرى الغيت الوصيّة و اعتقت الجارية من ثلثه، إلّا أن يفضل من ثلثه ما يبلغ الوصيّة «۱».

و منها: رواية أبى حمزة، عن أحدهما عليهما السّلام قال: إنّ اللّه تبارك و تعالى يقول: يا ابن آدم تطوّلت عليك بثلاثة: سترت عليك ما لو علم به أهلك ما واروك، و أوسعت عليك فاستقرضت منك فلم تقدّم خيرا، و جعلت لك نظرة عند موتك فى ثلثك فلم تقدّم خيرا «۲». و يجرى فيها الاحتمال الذى أشرنا إليه.

و منها: رواية أبى ولّاد قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن الرجل يكون لامرأته عليه الدّين فتبرئه منه في مرضها؟ قال: بل تهبه له فتجوز هبتها له، و يحسب ذلك من ثلثها إن كانت تركت شيئا «۳».

و منها: رواية على بن عقبة، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام فى رجل حضره الموت فأعتق مملوكا له ليس له غيره، فأبى الورثة أن يجيزوا ذلك كيف القضاء منه؟ قال: ما يعتق منه إلّا ثلثه، و سائر ذلك الورثة أحقّ بذلك، و لهم ما بقى «۴».

و منها: رواية سماعة قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن عطية الوالد لولده؟ فقال:

---

(۱) تهذيب الأحكام: ۹/ ۱۹۷ ح ۷۸۶، و عنه الوسائل: ۱۹/ ۲۷۶، كتاب الوصايا ب ۱۱ ح ۶.

(۲) تهذيب الأحكام: ۹/ ۱۷۵ ح ۷۱۲، الخصال: ۱۳۶ ح ۱۵۰، الفقيه: ۴/ ۱۳۳ ح ۴۶۱، و عنها الوسائل: ۱۹/ ۲۶۳، كتاب الوصايا ب ۴ ح ۴.

(۳) تهذيب الأحكام: ۹/ ۱۹۵ ح ۷۸۳، الاستبصار: ۴/ ۱۲۰ ح ۴۵۷، و عنهما الوسائل: ۱۹/ ۲۷۸، كتاب الوصايا ب ۱۱ ح ۱۱.

(۴) تهذيب الأحكام: ۹/ ۱۹۴ ح ۷۸۱، الاستبصار: ۴/ ۱۲۰ ح ۴۵۵، و عنهما الوسائل: ۱۹/ ۲۷۶، كتاب الوصايا ب ۱۱ ح ۴.

تفصيل الشريعة – المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۳۴۲

....

أمّا إذا كان صحيحا فهو ماله يصنع به ما شاء، و أمّا فى مرضه فلا يصلح «۱».

و منها: صحيحة الحلبى قال: سئل أبو عبد اللّه عليه السّلام عن الرجل يكون لامرأته عليه الصداق أو بعضه فتبرئه منه فى مرضها؟ فقال: لا «۲».

و منها: رواية السكونى عن جعفر، عن أبيه، عن علىّ عليهم السّلام قال: إنّ رجلا أعتق عبدا له عند موته لم يكن له مال غيره، قال: سمعت رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله يقول: يستسعى فى ثلثى قيمته للورثة «۳».

و منها: رواية إسماعيل بن همام، عن أبى الحسن عليه السّلام فى رجل أوصى عند موته بمال لذوى قرابته و أعتق مملوكا، و كان

جميع ما أوصى به يزيد على الثلث، كيف يصنع به فى وصيّته؟ قال: يبدأ بالعتق فينفذه «۴»؛ لأنّ الظاهر أنّ قوله: «يبدأ» فى إرادة الإنفاق من الثلث، كما أنّ منه يعلم إرادة ما يشمل المنجّز من الوصية، و إلّا فلا وجه لتقديم العتق لو فرض كونه وصيّة، بل ينبغى تقديم المقدّم منهما.

و منها: صحيحة محمّد بن مسلم قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن رجل حضره الموت فأعتق غلامه و أوصى بوصيّة فكان أكثر من الثلث؟ قال: يمضى عتق الغلام و يكون النقصان فى ما بقى «۵»، بناء على أنّ الظاهر إرادة كون مجموع التنجيز

---

(۱) تهذيب الأحكام: ۹/ ۱۵۶ ح ۶۴۲، الاستبصار: ۴/ ۱۲۷ ح ۴۸۱، و عنهما الوسائل: ۱۹/ ۳۰۰، كتاب الوصايا ب ۱۷ ح ۱۱.

(۲) تهذيب الأحكام: ۹/ ۲۰۱ ح ۸۰۲، و عنه الوسائل: ۱۹/ ۳۰۱، كتاب الوصايا ب ۱۷ ح ۱۵.

(۳) تهذيب الأحكام: ۸/ ۲۲۹ ح ۸۲۸، الاستبصار: ۴/ ۷ ح ۲۲، و عنهما الوسائل: ۲۳/ ۱۰۱، كتاب العتق ب ۶۴ ح ۵.

(۴) الكافى: ۷/ ۱۷ ح ۳، الفقيه: ۴/ ۱۵۸ ح ۵۴۷، تهذيب الأحكام: ۹/ ۲۱۹ ح ۸۶۱، الاستبصار: ۴/ ۱۳۵ ح ۵۱۰، و عنها الوسائل: ۱۹/ ۴۰۰، كتاب الوصايا ب ۶۷ ح ۲.

(۵) الفقيه: ۴/ ۱۵۷ ح ۵۴۶، الكافى: ۷/ ۱۷ ح ۴، تهذيب الأحكام: ۹/ ۱۹۴ ح ۷۸۰، و عنها الوسائل: ۱۹/ ۳۹۹، كتاب الوصايا ب ۶۷ ح ۱.

....

و الوصية أكثر من الثلث، فالجواب يرجع إلى مضىّ العتق و أنّ النقصان الذى فى الثلث يكون فى الوصيّة.

و منها: رواية الحسن بن الجهم- التى وصفها فى الجواهر بالموثّقة «۱»- قال:

سمعت أبا الحسن عليه السّلام يقول فى رجل أعتق مملوكا و قد حضره الموت و أشهد له بذلك و قيمته ستّمائة درهم، و عليه دين ثلاثمائة درهم و لم يترك شيئا غيره، قال:

يعتق منه سدسه؛ لأنّه إنّما له منه ثلاثمائة درهم، و يقضى عنه ثلاثمائة درهم و له من الثلاثمائة ثلثها، و له السدس من الجميع «۲».

و منها: صحيحة عبد الرحمن بن الحجّاج الطويلة قال: سألنى أبو عبد اللّه عليه السّلام هل يختلف ابن أبى ليلى و ابن شبرمة؟ فقلت: بلغنى أنّه مات مولى لعيسى بن موسى فترك عليه دينا كثيرا، و ترك مماليك يحيط دينه بأثمانهم، فأعتقهم عند الموت، فسألهما عيسى بن موسى عن ذلك، فقال ابن شبرمة: أرى أن تستسعيهم فى قيمتهم فتدفعها إلى الغرماء، فإنّه قد أعتقهم عند موته، و قال ابن أبى ليلى: أرى أن أبيعهم و أدفع أثمانهم إلى الغرماء، فإنّه ليس له أن يعتقهم عند موته، و عليه دين يحيط بهم، و هذا أهل الحجاز اليوم يعتق الرجل عبده و عليه دين كثير، فلا يجيزون عتقه إذا كان عليه دين كثير، فرفع ابن شبرمة يده إلى السماء و قال:

سبحان اللّه يا ابن أبى ليلى متى قلت بهذا القول؟ و اللّه ما قلته إلّا طلب خلافى.

فقال أبو عبد اللّه عليه السّلام: فعن رأى أيّهما صدر؟ قال: قلت: بلغنى أنّه أخذ برأى ابن أبى ليلى، و كان له فى ذلك هوى فباعهم و قضى دينه، فقال: فمع أيّهما من قبلكم؟

---

(۱) جواهر الكلام: ۲۶/ ۶۷.

(۲) تهذيب الأحكام: ۹/ ۱۶۹ ح ۶۹۰ و ص ۲۱۸ ح ۸۵۵، الكافى: ۷/ ۲۷ ح ۳، و عنهما الوسائل: ۱۹/ ۳۵۴، كتاب الوصايا ب ۳۹ ح ۴.

....

قلت له: مع ابن شبرمة، و قد رجع ابن أبى ليلى إلى رأى ابن شبرمة بعد ذلك.

فقال: أما و اللّه إنّ الحقّ لفى الّذى قال ابن أبى ليلى، و إن كان قد رجع عنه، فقلت له: هذا ينكسر عندهم فى القياس، فقال: هات قايسنى، قلت: أنا أقايسك! فقال:

لتقولنّ بأشدّ ما تدخل فيه من القياس، فقلت له: رجل ترك عبدا لم يترك مالا غيره، و قيمة العبد ستّمائة درهم و دينه خمسمائة درهم، فأعتقه عند الموت، كيف يصنع؟ قال: يباع العبد فيأخذ الغرماء خمسمائة درهم، و يأخذ الورثة مائة درهم، فقلت: أ ليس قد بقى من قيمة العبد مائة درهم عن دينه؟ فقال: بلى، قلت: أ ليس للرجل ثلثه يصنع به ما شاء؟ قال: بلى، قلت: أ ليس قد أوصى للعبد بالثلث من المائة حين أعتقه؟ قال: إنّ العبد لا وصيّة له إنّما ماله لمواليه.

فقلت له: فإن كان قيمة العبد ستّمائة درهم و دينه أربعمائة؟ فقال:

كذلك يباع العبد فيأخذ الغرماء أربعمائة درهم، و يأخذ الورثة مائتين و لا يكون للعبد شىء، قلت: فإنّ قيمة العبد ستّمائة درهم و دينه ثلاثمائة درهم، فضحك عليه السّلام فقال: من هاهنا أتى أصحابك جعلوا الأشياء شيئا واحدا و لم يعلموا السنّة، إذا استوى مال الغرماء و مال الورثة، أو كان مال الورثة أكثر من مال الغرماء لم يتّهم الرجل على وصيّته، و اجيزت وصيّته على وجهها فالآن يوقف هذا، فيكون نصفه للغرماء و يكون ثلثه للورثة و يكون له السدس «۱»، فإنّ ذيلها صريح فى نفوذ العتق المنجز فى الثلث لا الأصل، و إلّا كان نصفه حرّا، و احتمال أنّه فى الوصيۀ لا المنجّز مقطوع بفساده أو كالمقطوع، كما اعترف به

(۱) الكافى: ۷/ ۲۶ ح ۱، تهذيب الأحكام: ۹/ ۲۱۷ ح ۸۵۴ و ج ۸/ ۲۳۲ ح ۸۴۱ و عنهما الوسائل: ۱۹/ ۳۵۴، كتاب الوصايا ب ۳۹ ح ۵.

....

فى الرياض «۱»، بل فى الجواهر «۲»، خصوصا بعد ملاحظة كلام الأصحاب فى حكم مضمونه.

و منها: صحيحة جميل، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام فى رجل أعتق مملوكه عند موته و عليه دين، فقال: إن كان قيمته مثل الذى عليه و مثله جاز عتقه، و إلّا لم يجز «۳».

قال فى الجواهر: و يحتمل تثنية مثل الثانية كما عن نسخة من الفقيه «۴»، و حينئذ يكون الواو فيه بمعنى أو، فيوافق الصحيح السابق «۵».

و منها: غير ذلك من الروايات.

و الإنصاف أنّ الروايات من الطرفين الدالّة على كلا القولين قويّة جدّا و إن كان بعضها بل كثيرها غير خال عن النقاش من حيث السند أو الدلالة، و لكن حيث إنّ الشهرة المحقّقة خصوصا بين القدماء على عدم المنع «۶»، فاللازم الأخذ به كما فى المتن، بل قد عرفت دعوى الإجماع عليه «۷». و قد ذكرنا مرارا أنّ أوّل المرجّحات على ما يستفاد من مقبولة ابن حنظلة المعروفة «۸» الواردة فى باب تعارض الروايتين هى الشهرة من حيث الفتوى «۹» و إن كان يظهر من صاحب الجواهر- الذى تكلّم فى

(۱) رياض المسائل: ۹/ ۴۶۱- ۴۶۴ و ۵۴۶- ۵۴۷.

(۲) جواهر الكلام: ۲۶/ ۶۹.

(۳) الفقيه: ۴/ ۱۶۶ ح ۵۸۰، الكافى: ۷/ ۲۷ ح ۲، تهذيب الأحكام: ۹/ ۲۱۸ ح ۸۵۶ و عنها الوسائل: ۱۹/ ۳۵۶، كتاب الوصايا ب ۳۹ ح ۶.

(۴) الفقيه: ۳/ ۷۰ ح ۲۳۹.

(۵) جواهر الكلام: ۲۶/ ۷۰.

(۶) رياض المسائل: ۹/ ۵۴۵.

(۷) فى ص ۳۳۹.

(۸) وسائل الشيعة: ۲۷/ ۱۰۶، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضى ب ۹ ح ۱.

(۹) تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة، كتاب القضاء: ۲۲۵ و ۲۹۶.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۳۴۶

[مسألة ۱: لا إشكال و لا خلاف فى أنّ الواجبات المالية التى يؤدّيها المريض فى مرض موته كالخمس و الزكاة و الكفّارات تخرج من الأصل]

مسألة ۱: لا إشكال و لا خلاف فى أنّ الواجبات المالية التى يؤدّيها المريض فى مرض موته كالخمس و الزكاة و الكفّارات تخرج من الأصل (۱).

المسألة مفصّلا كمال التفصيل بحيث لم يظهر منه مثله فى سائر المسائل الفقهيّة- أنّ فى المسألة أقوالا سبعة، و إن قال: إنّه ربما عدّت عشرة «۱»، و لكن الظاهر أنّ المهمّ هو القولان المتقدّمان، و أنّ الحقّ مع ما فى المتن من الخروج من الأصل لا الثلث؛ لما عرفت، و لكن الرجوع إليهما فيه فوائد شتّى و منافع كثيرة، خصوصا بعد إرجاع بعض الأقوال إلى بعض و اختيار الخروج من الأصل، فتدبّر جيّدا.

(۱) قد مرّ فى كتاب الخمس «۲» أنّه كما يظهر من عنوانه المذكور فى الكتاب و السنّة أنّه ثابت بنحو الإشاعة للأصناف الستّة المذكورين فى آية الخمس «۳»، و أمّا الزكاة، فالتعبيرات بالإضافة إلى الامور المتعلّقة للزكاة مختلفة، فمن بعضها يستفاد الإشاعة كما فى زكاة الغلّات، و من بعضها يستفاد الكلّى فى المعيّن، و من ثالث يستفاد الشركة فى المالية. و على أىّ حال فكلّ منهما دين يجب أداؤه فورا، و لا مدخلية للثلث فى ذلك، بل الدّين مقدّم على الإرث كما فى أكثر آياته.

و بالجملة: فأداؤه تكليف إلهىّ لا فرق فيه بين المريض و غيره، و لا لنقصان حقّ الورثة و عدمه، و لذا نفى الإشكال و الخلاف فى المتن عن الخروج عن الأصل، و هكذا الكفّارات الواجبة.

---

(۱) جواهر الكلام: ۲۶/ ۸۱- ۸۲.

(۲) تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة، كتاب الخمس: ۲۵۱- ۲۵۲.

(۳) سورة الأنفال: ۸/ ۴۱.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۳۴۷

[مسألة ۲: لو أقرّ بدين أو عين من ماله فى مرض موته لوارث أو أجنبىّ]

مسألة ۲: لو أقرّ بدين أو عين من ماله فى مرض موته لوارث أو أجنبىّ، فإن كان مأمونا غير متّهم نفذ إقراره فى جميع ما أقرّ به و إن كان زائدا على ثلث ماله، بل و إن استوعبه، و إلّا فلا ينفذ فيما زاد على ثلثه. و المراد بكونه متّهما وجود أمارات يظنّ معها بكذبه؛

كأن يكون بينه و بين الورثة معاداة يظنّ معها بأنّه يريد بذلك إضرارهم، أو كان له حبّ شديد بالنسبة إلى المقرّ له يظنّ معه بأنّه يريد بذلك نفعه (۱).

---

(۱) قد فصّل فى المتن فى صورة الإقرار بدين أو عين فى مرض موته لوارث أو أجنبىّ بين صورة عدم الاتّهام و كونه مأمونا، فإقراره نافذ فى جميع ما أقرّ به و إن كان زائدا على ثلث ماله، بل و إن استوعبه، و بين صورة الاتّهام فلا ينفذ فيما زاد على ثلثه، و يدلّ عليه روايات:

منها: صحيحة الحلبى- التى جعلها فى الوسائل روايتين، مع أنّ الظاهر اتّحادهما- قال: قلت لأبى عبد اللّه عليه السّلام: الرجل يقرّ لوارث بدين، فقال: يجوز إذا كان مليّا «۱».

و الظاهر أنّ المراد هو الإقرار به له فى مرضه، كما وقع التصريح به فى النقل الآخر «۲». و حكى عن الصحاح أنّه ملؤ الرجل: صار مليئا أى ثقة «۳». و فى الجواهر احتمال أن تكون الملاءة طريقا لرفع التهمة، خصوصا إذا رجع الضمير فى كان إلى الوارث. ثمّ قال: و لعلّ الأوّل أولى «۴».

---

(۱) الكافى: ۷/ ۴۱ ح ۱، الفقيه: ۴/ ۱۷۰ ح ۵۹۳، تهذيب الأحكام: ۹/ ۱۵۹ ح ۶۵۵، الاستبصار: ۴/ ۱۱۱، ح ۴۲۵، و عنها الوسائل: ۲۹۲، كتاب الوصايا ب ۱۶ ح ۵.

(۲) تهذيب الأحكام: ۶/ ۱۹۰ ح ۴۰۵، و عنه الوسائل: ۱۹/ ۲۹۳، كتاب الوصايا ب ۱۶ ح ۷.

(۳) الصحاح: ۱/ ۱۱۰.

(۴) جواهر الكلام: ۲۶/ ۷۹.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۳۴۸

....

و منها: رواية منصور بن حازم قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن رجل أوصى لبعض ورثته أنّ له عليه دينا؟ فقال: إن كان الميّت مرضيّا فأعطه الذى أوصى له «۱».

و منها: رواية العلاء بيّاع السابرى قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن امرأة استودعت رجلا مالا، فلمّا حضرها الموت قالت له: إنّ المال الذى دفعته إليك لفلانة، و ماتت المرأة فأتى أولياؤها الرجل، فقالوا له: إنّه كان لصاحبتنا مال و لا نراه إلّا عندك، فاحلف لنا ما لها قبلك شىء، أ فيحلف لهم؟ فقال: إن كانت مأمونة عنده فليحلف لهم، و إن كانت متّهمة فلا يحلف، و يضع الأمر على ما كان، فإنّما لها من مالها ثلثه «۲».

و منها: رواية أبى بصير قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن رجل معه مال مضاربة فمات و عليه دين، و أوصى أنّ هذا الذى ترك لأهل المضاربة، أ يجوز ذلك؟ قال:

نعم، إذا كان مصدّقا «۳».

و منها: مكاتبة محمّد بن عبد الجبّار إلى العسكرى عليه السّلام: عن امرأة أوصت إلى رجل و أقرّت له بدين ثمانية آلاف درهم، و كذلك ما كان لها من متاع البيت من صوف و شعر و شبه و صفر و نحاس، و كلّ مالها أقرّت به للموصى إليه، و أشهدت على وصيّتها، و أوصت أن يحجّ عنها من هذه التركة حجّتان، و تعطى مولاة لها

---

(۱) الكافى: ۷/ ۴۱ ح ۲، الفقيه: ۴/ ۱۷۰ ح ۵۹۴، تهذيب الأحكام: ۹/ ۱۵۹ ح ۶۵۶، الاستبصار: ۴/ ۱۱۱ ح ۴۲۶، و عنها الوسائل: ۱۹/ ۲۹۱، كتاب الوصايا ب ۱۶ ح ۱.

(۲) الكافى: ۷/ ۴۲ ح ۳، الفقيه: ۴/ ۱۷۰ ح ۵۹۵، تهذيب الأحكام: ۹/ ۱۶۰ ح ۶۶۱، الاستبصار: ۴/ ۱۱۲ ح ۴۳۱، و عنها الوسائل: ۱۹/ ۲۹۱، كتاب الوصايا ب ۱۶ ح ۲.

(۳) تهذيب الأحكام: ۹/ ۱۶۷ ح ۶۷۹، و عنه الوسائل: ۱۹/ ۲۹۶، كتاب الوصايا ب ۱۶ ح ۱۴.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۳۴۹

....

أربعمائة درهم، و ماتت المرأة و تركت زوجا، فلم نـدر كيف الخروج من هـذا و اشتبه علينا الأمر، و ذكر كاتب أنّ المرأة استشارته فسألته أن يكتب لها ما يصحّ لهذا الوصى، فقال لها: لا تصحّ تركتك لهذا الوصى إلّا بإقرارك له بدين يحيط بتركتك بشهادة الشهود، و تأمريه بعد أن ينفذ ما توصيه به، فكتبت له بالوصية على هذا، و أقرّت للوصى بهذا الدّين، فرأيك أدام اللّه عزّك فى مسألة الفقهاء قبلك عن هذا، و تعريفنا ذلك لنعمل به إن شاء اللّه.

فكتب عليه السّلام بخطّه: إن كان الدّين صحيحا معروفا مفهوما فيخرج الدّين من رأس المال إن شاء اللّه، و إن لم يكن الدّين حقّا أنفذ لها ما أوصت به من ثلثها، كفى أو لم يكف «۱»، فإنّ الظاهر كما فى الجواهر رجوع ذلك إلى الاتّهام بأخبار الكاتب و غيره «۲».

و هنا نصوص مطلقة فى جانبى النفى و الإثبات يجب تقييدها بالروايات المتقدّمة، مثل:

رواية إسماعيل بن جابر قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن رجل أقرّ لوارث له و هو مريض بدين له عليه؟ قال: يجوز عليه إذا أقرّ به دون الثلث «۳».

و رواية أبى ولّاد قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن رجل مريض أقرّ عند الموت لوارث بدين له عليه؟ قال: يجوز ذلك، قلت: فإن أوصى لوارث

---

(۱) تهذيب الأحكام: ۹/ ۱۶۱ ح ۶۶۴، الاستبصار: ۴/ ۱۱۳ ح ۴۳۳، و عنهما الوسائل: ۱۹/ ۲۹۴، كتاب الوصايا ب ۱۶ ح ۱۰.

(۲) جواهر الكلام: ۲۶/ ۸۰.

(۳) الكافى: ۷/ ۴۲ ح ۴، الفقيه: ۴/ ۱۷۰ ح ۵۹۲، تهذيب الأحكام: ۹/ ۱۶۰ ح ۶۵۹، الاستبصار: ۴/ ۱۱۲ ح ۴۲۹، و عنها الوسائل: ۱۹/ ۲۹۲، كتاب الوصايا ب ۱۶ ح ۳.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۳۵۰

[مسألة ۳: لو لم يعلم حال المقرّ، و أنّه كان متّهما أو مأمونا]

مسألة ۳: لو لم يعلم حال المقرّ، و أنّه كان متّهما أو مأمونا، فالأقوى عدم نفوذ إقراره فى الزائد على الثلث و إن كان الأحوط التصالح بين الورثة و المقرّ له (۱).

[مسألة ۴: إنّما يحسب الثلث فى الإقرار و نحوه بالنسبة إلى مجموع ما يتركه فى زمان موته من الأموال]

مسألة ۴: إنّما يحسب الثلث فى الإقرار و نحوه بالنسبة إلى مجموع ما يتركه

بشيء، قال: جائز «۱».

و رواية القاسم بن سليمان قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن رجل اعترف لوارث بدين في مرضه؟ فقال: لا تجوز وصيّته لوارث و لا اعتراف له بدين «۲».

و غير ذلك من الروايات.

ثمّ إنّه قد فسّر التهمة في المتن بوجود أمارات يظنّ معها ذلك و أنّ منشأ الإقرار إمّا إرادة الإضرار ببعض الورثة، أو الحبّ الشديد بالإضافة إلى المقرّ له، و الظاهر اعتبار الظنّ الشخصي من أيّ طريق حصل، كما أنّ الظاهر عدم اعتبار حجّية المظنّة و اعتبارها.

(۱) لو لم يكن حال المقرّ معلوما، و أنّه هل يكون متّهما أو مأمونا، فقد قويّ في المتن عدم نفوذ إقراره في الزائد على الثلث، و لعلّ وجهه لزوم إحراز المأمونية و الوثاقة في نفوذ الإقرار مطلقا على ما يستفاد من الروايات المتقدّمة، لكن الأحوط استحبابا التصالح بين الورثة و المقرّ له.

---

(۱) الكافي: ۷/ ۴۲ ح ۵، تهذيب الأحكام: ۹/ ۱۶۰ ح ۶۶۰، الاستبصار: ۴/ ۱۱۲ ح ۴۳۰، و عنها الوسائل: ۱۹/ ۲۹۲، كتاب الوصايا ب ۱۶ ح ۴.

(۲) تهذيب الأحكام: ۹/ ۲۰۰ ح ۷۹۹، الاستبصار: ۴/ ۱۲۷ ح ۴۷۹، و عنها الوسائل: ۱۹/ ۲۸۹، كتاب الوصايا ب ۱۵ ح ۱۲.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۳۵۱

في زمان موته من الأموال؛ عينا أو دينا أو منفعة، أو حقّا ماليّا يبذل بإزائه المال كحقّ التحجير، و هل تحسب الدية من التركة و تضمّ إليها، و يحسب الثلث بالنسبة إلى المجموع أم لا؟ وجهان بل قولان، لا يخلو أوّلهما من رجحان (۱).

---

(۱) في المسألة أمران:

الأوّل: أنّه إنّما يحسب الثلث في الإقرار و نحوه بالنسبة إلى مجموع تركته في زمان موته من الأموال؛ عينا كانت أو دينا أو منفعة، كما في باب الإجارة الذي يتملّكها المستأجر من حين عقد الإجارة، أو حقّا بشرط أن يكون ماليّا يبذل بإزائه المال؛ كحقّ التحجير و حقّ الاختصاص و نحوهما، و السرّ فيه أنّه من جانب الإثبات لا فرق بين ما ذكرنا من الأموال؛ لأنّ كلّها مرتبطة به من دون فرق. و أمّا من جانب النفي فلأنّه يمكن عروض التلف السماوي للمجموع أو للبعض من دون تحقّق ضمان، و لا مجال حينئذ لثبوت حكم بالإضافة إلى التالف، فإذا قلنا: بأنّ إقراره إنّما يحسب من الثلث كما إذا كان متّهما على ما عرفت، فهل يمكن أن يقال بنفوذ إقراره بالنسبة إلى الثلث حال الإقرار، و لو كان مستوعبا للجميع حال الموت، أو أزيد منه؟ فلا إشكال في أنّ الملاك هي التركة حال الموت.

الثاني: أنّه لو فرض أنّ سبب الموت هو القتل الخطائي، أو ما يشبه العمد أو العمدي، و اختار الورثة الدية بدلا عن القصاص و رضي بها القاتل، فهل تحسب الدية من التركة و تضمّ إليها و يحسب الثلث بالنسبة إلى المجموع، أم لا؟

و في المتن وجهان بل قولان، لا يخلو أوّلهما من رجحان، و لعلّ السرّ في الرجحان أنّ الدية عوض عن الدم و بدل له، ففي الحقيقة يكون صاحبها هو المقتول، غاية الأمر أنّه حيث لا يمكن أن يصير المقتول مالكا له لفرض موته ينتقل إلى

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۳۵۲

[مسألة ۵: ما ذكر من عدم النفوذ فيما زاد على الثلث في الوصيّة و نحوها]

مسألة ۵: ما ذكر من عدم النفوذ فيما زاد على الثلث في الوصيّة و نحوها، إنّما هو مع عدم إجازة الورثة، و إلّا نفذت بلا إشكال، و لو أجاز بعضهم نفذت بمقدار حصّته، و لو أجازوا بعضا من الزائد على الثلث نفذت بمقداره (۱).

[مسألة ۶: لا إشكال فى صحّة إجازة الوارث بعد موت المورّث.]

مسألة ۶: لا إشكال فى صحّة إجازة الوارث بعد موت المورّث. و هل تصحّ منه فى حال حياته بحيث تلزم عليه و لا يجوز له الردّ بعد ذلک، أم لا؟ قولان،

ورثته، ففى الحقيقة كأنّ الدية تنتقل إلى الميّت أوّلا، و منه إلى ورثته ثانيا، و إلّا فليست هى مالا منتقلا إلى الوارث من دون واسطة، فلا محالة تضمّ إلى سائر التركة و يحسب الثلث بالنسبة إلى المجموع، و هذا هو الظاهر و إن كان الانتقال إلى الورثة فى بعض الصور منوطا باختياره، كما فى صورة ثبوت حقّ القصاص أوّلا، فتدبّر.

(۱) ما تقدّم من عدم النفوذ فيما زاد على الثلث فى الوصيّة مطلقا «۱»، و الإقرار مع كون المقرّ متّهما على ما عرفت «۲» إنّما هو بلحاظ حال الورثة و عدم تحقّق الإضرار بهم، فلو اتّفقوا على إجازة ما زاد على الثلث طبقا للوصيّة أو الإقرار بأجمعهما يتحقّق النفوذ بلا إشكال؛ لأنّ الحقّ لا يعدوهم، و منه يظهر أنّه لو أجاز بعضهم دون بعض نفذت بمقدار حصّة المجيز، و لا يكون الأمر دائرا بين إجازة الجميع أو ردّهم، كما يظهر أنّه لو اتّفقوا على إجازة بعض الزائد دون الجميع يتحقّق النفوذ بذلک المقدار، كما لا يخفى.

---

(۱) فى ص ۳۳۷- ۳۳۸.

(۲) فى ص ۳۴۷- ۳۵۰.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۳۵۳

أقواهما الأوّل، خصوصا فى الوصيّة. و لو ردّ فى حال الحياة يمكن أن تلحقها الإجازة بعد ذلک على الأقوى (۱).

---

(۱) فى المسألة صور:

الاولى: إجازة الوارث بعد موت المورّث لما زاد على الثلث من دون أن تكون مسبوقة بالردّ أصلا، بل ربما لم تكن الوصيّة بما زاد معلومة لهم فى حال الحياة، و نفى الإشكال عن الصحّة- أى صحّة إجازة الوارث- فى المتن، و الوجه فيه ما عرفت من أنّ تعليق النفوذ على الإجازة إنّما هو لرعاية حقّ الوارث، فإذا فرض صدور الإجازة من الجميع بعد الموت فلا يبقى مجال للإشكال، كما هو ظاهر.

الثانية: إجازة الوارث فى حال حياة المورّث؛ سواء كانت متّصلة بالوصيّة، أم ملحوقة بها، و البحث حينئذ فى أنّ هذه الإجازة هل تكون لازمة على الوارث و لا يجوز له الردّ بعد الإجازة فى حال الحياة أو بعد موته، أم لا؟ قوّى فى المتن عدم جواز الردّ بعد أن حكى أنّ فى المسألة قولين، و خصّ الوصيّة بهذه الجهة فى مقابل الإقرار و نحوه، و لعلّ الوجه فيه أنّه لو لم تكن الإجازة لازمة، و كان له الردّ بعد الإجازة، يلزم أن يكون نفوذ الإجازة متوقّفا على عدم الردّ و لو للتالى، و هو غير معلوم، مع أنّ الغالب تحقّق الردّ و لو بعد سنين، فيلزم أن يكون اعتبار الإجازة بلا أثر نوعا. و أمّا خصوصيّة الوصيّة، فلعلّها عبارة عن ظهور أدلّة توقّف الزائد على الثلث على الإجازة فى أنّ الإجازة لازمة توجب صيرورة الوصيّة نافذة مطلقا.

الثالثة: لو ردّ الزائد على الثلث فى حال الحياة، فهل يمكن أن تلحقه الإجازة بعد الموت؟ فقد قوّاه فى المتن، و منشؤه أنّ التوقّف على الإجازة إنّما هو بلحاظ حال

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۳۵۴

....

الوارث و رعايـة حقّه، فإذا أجاز و لو بعـد الردّ لا يلزم تضـييع حقّه بوجه، اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّ مع الردّ ينتفى موضوع الوصـيّة بما زاد، فكأنّه لم يوص به أصـلا، فلاـ موضوع للإجازة، و إن كان أصل التوقّف إنّما هو لرعايـة حقّه، فإجازته بعـد الموت بمنزلـة الإجازة مع عدم الوصيّة، كما لا يخفى.

هذا تمام الكلام فى شرح كتاب الحجر.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۳۵۵

[كتاب الضمان]

اشارة

كتاب الضمان

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۳۵۷

[مسائل الضمان]

اشارة

و هو التعهّـد بمال ثابت فى ذمّة شـخص لآخر. و هو عقد يحتاج إلى إيجاب من الضامن بكلّ لفظ دالّ عرفا- و لو بقرينة- على التعهّد المزبور، مثل:

«ضـمنت» أو «تعهّدت لك الدّين الذى لك على فلان» و نحو ذلك، و قبول من المضمون له بما دلّ على الرضا بذلك، و لا يعتبر فيه رضا المضمون عنه (۱).

---

(۱) قال فى الجواهر: الضـمان الـذى هو عنـدنا على ما اعترف به غير واحـد منّا مشـتقّ من الضـمن «۱»؛ لأنّه ينقـل ما كان فى ذمّته من المال، و يجعله فى ضـمن ذمّـة اخرى، أو لأنّ ذمّـة الضامن تتضـمّن الحقّ، فالنون فيه أصـليّة، خلافا لما عن أكثر العامّة «۲» من أنّه غير ناقـل، و إنّمـا يفيـد اشتراك الـذمّتين، فاشـتقاقه من الضمّ، و النون فيه زائـدة؛ لأنّه حينئـذ ضمّ ذمّـة إلى ذمّـة، فيتخيّر المضـمون له فى المطالبـة، قال: و فيه ما لا يخفى؛ من منافاة وجود النون فى جميع تصاريفه، إلّا بدعوى اشـتقاق ما فيه النون من الخالى عنها، و هو كما ترى. و من صعوبة تحقّقه فى ضمان النفس و ظهور

---

(۱) مسالك الأفهام: ۴/ ۱۷۱، غاية المراد: ۲/ ۲۱۹، تذكرة الفقهاء: ۲/ ۸۵ (ط الحجرى)، مفتاح الكرامة: ۵/ ۳۴۸.

(۲) المغنى لابن قدامة: ۵/ ۷۰، الشرح الكبير: ۵/ ۷۰، المجموع شرح المهذّب: ۱۴/ ۲۵۲.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۳۵۸

....

قوله عليه السّلام: الزعيم غارم «۱» فى اختصاص الغرم به، و لغير ذلك ممّا هو فى مـذهب الخصم، بعـد الغضّ عن عـدم تصوّر شـغل ذمّتين فصاعدا بمال واحد، و قد بيّنا أنّ المشغول به فى تعاقب الأيدى على المغصوب ذمّة واحدة، و هو من تلف فى يده المال مثلا، و

إن جاز له الرجوع على كلّ واحد، و إلّا فهو مناف للمقطوع به من مذهبنا «۲»، انتهى موضع الحاجة.
و كيف كان، لا ينبغى الارتياب فى أنّ النون أصليّة غير زائدة، و هو لا ينطبق إلّا على ما يقول به فقهائنا (رضى اللّه تعالى عنهم). و ما أفاده فى الجواهر من عدم تصوّر شغل ذمّتين أو أزيد بمال واحد ممنوع جدّا؛ لأنّ دليل ضمان اليد بالنسبة إلى الأيدى المتعاقبة متساوية النسبة من حيث الضمان، و جواز الرجوع إلى كلّ واحدة فرع ثبوت هذا الضمان، و إلّا لا دليل عليه. نعم، بعد أداء واحد منهم لا يبقى موضوع للضمان؛ لفرض تحقّق التأدية التى هى الغاية للثبوت على العهدة. نعم، الأمر غير المتصوّر هو اشتغال ذمم متعدّدة بمال واحد بنحو يكون كلّ منها ضامنا و لو مع أداء الآخر، ضرورة أنّ المال الواحد لا يتدارك إلّا بمثل واحد أو قيمة واحدة.
كما أنّه لا شبهة فى أنّه عقد يحتاج إلى إيجاب من الضامن و قبول من المضمون له، أمّا احتياجه إلى الإيجاب من الضامن فواضح، و أمّا احتياجه إلى قبول من المضمون له، فلأنّه حيث يكون موجبا لانتقال الحقّ إلى غير من هو الطرف الأصلى للمضمون له؛ لأنّ المفروض أنّه على مذهبنا عبارة عن انتقال مال من ذمّة

---

(۱) المنصف لعبد الرزاق: ۸/ ۱۸۱ ح ۱۴۷۹۶ و ج ۹/ ۴۹ ذح ۱۶۳۰۸، المسند لابن حنبل: ۸/ ۳۰۴ ذح ۲۲۳۵۷ و ح ۲۲۳۵۸، سنن ابن ماجة: ۳/ ۱۵۰ ح ۲۵۴۰۵، سنن أبى داود: ۵۴۹ ذح ۳۵۶۵، سنن الترمذى: ۳/ ۵۶۵ ح ۱۲۶۸، معرفة السنن و الآثار: ۴/ ۴۷۲ ح ۳۶۶۴، شرح السنة: ۸/ ۲۲۵ ح ۲۱۶۲.
(۲) جواهر الكلام: ۲۶/ ۱۱۳.

[مسألة ۱: يشترط فى كلّ من الضامن و المضمون له أن يكون بالغا عاقلا رشيدا مختارا]

مسألة ۱: يشترط فى كلّ من الضامن و المضمون له أن يكون بالغا عاقلا رشيدا مختارا، و فى خصوص المضمون له أن يكون غير محجور عليه لفلس (۱).

[مسألة ۲: يشترط فى صحّة الضمان امور]

مسألة ۲: يشترط فى صحّة الضمان امور:
منها: التنجيز على الأحوط، فلو علّق على أمر- كأن يقول: أنا ضامن إن أذن أبى، أو أنا ضامن إن لم يف المديون إلى زمان كذا، أو إن لم يف أصلا- بطل (۲).

المضمون عنه إلى الضامن، فمن الممكن أن لا تكون ذمّة الضامن معتبرة عند المضمون له بوجه، و عدم الاعتبار و إن كان قد يفرض بالإضافة إلى ذمّة المضمون عنه أيضا، إلّا أنّ الفرق أنّ الدّين الثابت قد يكون بسبب غير اختيارى كالإتلاف، و الضمان أمر اختيارى متقوّم بالعقد.
(۱) أمّا اعتبار البلوغ و العقل و الرشد و الاختيار فى كلّ من الضامن و المضمون له، فلأنّ الضمان من التصرّفات الماليّة، و الفاقد لبعض هذه الأوصاف إمّا أن يكون ممنوعا من تلك التصرّفات مطلقا، أو مع عدم إذن الولىّ و إجازته، و أمّا اعتبار أن لا يكون المضمون له محجورا عليه لفلس، فلأنّه حيث يكون الضمان عندنا كما عرفت نقل ذمّة إلى ذمّة اخرى، و انتقال الدّين عن عهدة المضمون عنه إلى الضامن، فإذا كان المضمون له محجورا عليه لأجل الفلس، يكون ذلك بمنزلة التصرّف فى حقّ الغرماء، و من الممكن عدم رضا بعضهم بكون الضامن هو المديون؛ لأجل عدم اعتبار ذمّته، أو لبعض الجهات الاخر.

(۲) یشترط فی صحّة الضمان امور:

منها: التنجیز علی الأحوط الوجوبی، و الدلیل علی اعتباره- مضافا إلی أدلّة

تفصیل الشریعة – المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدین و...، ص: ۳۶۰

و منها: کون الدّین الذی یضمنه ثابتا فی ذمّة المضمون عنه؛ سواء کان مستقرّا کالقرض و الثمن و المثمن فی البیع الذی لا خیار فیه، أو متزلزلا کأحد العوضین فی البیع الخیاری، و المهر قبل الدخول و نحو ذلک، فلو قال: أقرض فلانا أو بعه نسیئة و أنا ضامن لم یصحّ (۱).

اعتبار التنجیز فی العقود، کالبیع و نحوه علی ما هو مذکور فی متاجر الشیخ الأعظم الأنصاری قدس سرّه «۱»- أنّ التعلیق بمثل إذن الأب، أو عدم وفاء المدیون مطلقا، أو إلی زمان کذا یوجب التزلزل فی الانتقال و عدمه. نعم، مقتضی ما ذکر عدم بطلان التعلیق إذا کان المعلّق علیه معلوم الحصول خصوصا فی الحال، کما إذا قال: أنا ضامن إن کان الیوم یوم الجمعة، مع العلم بذلک و أنّ الیوم یوم الجمعة. و التحقیق فی بیان حکم الصور فی محلّه.

(۱) من الامور المعتبرة فی الضمان ثبوت الدّین فی ذمّة المضمون عنه؛ سواء کان مستقرّا کالأمثلة المذکورة فی المتن، أو متزلزلا کالأمثلة المذکورة فیه أیضا، و فرّع علی اعتبار هذا الأمر أنّه لو قال: أقرض فلانا و أنا ضامن، أو بعه نسیئة کذلک لم یصحّ، و الدلیل علی اعتبار هذا الأمر الإجماع صریحا فی محکی الغنیة «۲» و غیرها «۳»، بل عن التذکرة أنّه لو قال لغیره: مهما أعطیت فلانا فهو علیّ لم یصحّ إجماعا «۴»؛ لأنّ حقیقة الضمان ترجع إلی انتقال ذمّة إلی ذمّة اخری،

---

(۱) المکاسب (تراث الشیخ الأعظم): ۳/ ۱۶۳- ۱۶۴.

(۲) غنیة النزوع: ۲۶۰.

(۳) المبسوط: ۲/ ۳۲۴- ۳۲۵، التنقیح الرائع: ۲/ ۱۸۶.

(۴) تذکرة الفقهاء: ۲/ ۸۹ (ط الحجری).

تفصیل الشریعة – المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدین و...، ص: ۳۶۱

....

و مع عدم الأوّل لا یبقی مجال للانتقال. نعم، فی الشرائع: و کذا- أی یصحّ ضمان- ما لیس بلازم، و لکن یؤول إلی اللزوم کمال الجعالة قبل فعل ما شرط علیه، و کمال السبق و الرمایة علی تردّد «۱»، و الظاهر أنّ قوله تعالی حکایة عن المنادی من قبل یوسف: وَ لِمَنْ جٰاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِیرٍ وَ أَنَا بِهِ زَعِیمٌ «۲» لا دلیل علی جواز الضمان فی الجعالة قبل تحقّق العمل؛ لأنّ هذا الأمر کان أمرا صوریّا، و المنادی عالم بثبوت صواع الملک عند أحدهم؛ لأنّه بنفسه وضعه فیه، فلا یمکن أن یستفاد منه الجواز فی مطلق مال الجعالة قبل تحقّق العمل، و لعلّ هذا هو منشأ تردید المحقّق؛ لأنّ مرجعه فی الحقیقة إلی ضمان ما لم یجب؛ لفرض عدم تحقّق العمل بعد.

و لکن یمکن أن یقال بأنّه لو لم یکن ضمان مال الجعالة مشروعا قبل تحقّق العمل لما وقع فی الکتاب؛ لعدم علم العامل بذلک أصلا، فیکشف ذلک عن الصحّة قبله، و لعلّه هو المنشأ للطرف الآخر لتردید المحقّق، و لم یقم دلیل علی بطلان ضمان ما لم یجب بهذا العنوان حتّی یستفاد منه البطلان فی الموارد المذکورة و أشباهها، و السرّ فیه ما اشیر إلیه من أنّه و إن کان غیر لازم بالفعل، لکن یؤول و یرجع إلی اللزوم، و لو قلنا: إنّ عقد الجعالة سبب تامّ فی الثبوت علی العهدة و فی الذمّة، و إن عرض له البطلان بعدم إتمام العمل أو بالفسخ أو نحو ذلک، اتّجه حینئذ ضمانه؛ للثبوت فی الذمّة حینئذ فعلا و إن کان معرضا للبطلان؛ لأنّه لا ینافی صحّة الضمان، کما فی

البيع الخيارى الذى هو معرض للفسخ بالخيار، و المهر قبل الدخول على ما فى المتن.

(۱) شرائع الإسلام: ۲/ ۱۰۹.

(۲) سورة يوسف: ۱۲/ ۷۲.

تفصيل الشريعة – المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۳۶۲

و منها: تميّز الدّين و المضمون له و المضمون عنه؛ بمعنى عدم الإبهام و الترديد، فلا يصحّ ضمان أحد الدينين و لو لشخص معيّن على شخص معيّن، و لا ضمان دين أحد الشخصين و لو لواحد معيّن أو على واحد معيّن. نعم، لو كان الدّين معيّنا فى الواقع و لم يعلم جنسه أو مقداره، أو كان المضمون له أو المضمون عنه متعيّنا فى الواقع و لم يعلم شخصه، صحّ على الأقوى، خصوصا فى الأخيرين. فلو قال: ضمنت ما لفلان على فلان و لم يعلم أنّه درهم أو دينار، أو أنّه دينار أو ديناران صحّ على الأصحّ. و كذا لو قال: ضمنت الدّين الذى على فلان لمن يطلبه من هؤلاء العشرة، و يعلم بأنّ واحدا منهم يطلبه و لم يعلم شخصه، ثمّ قبل المطالب، أو قال: ضمنت ما كان لفلان على المديون من هؤلاء و لم يعلم شخصه، صحّ الضمان على الأقوى (۱).

(۱) من الامور المعتبرة فى الضمان تميّز الدّين و المضمون له و المضمون عنه، و قد فسّر التميّز فى المتن بعدم الإبهام و الترديد، و السرّ فى الاعتبار بهذا المعنى أنّه مع الترديد و الإبهام لا يتحقّق الانتقال ثبوتا و ينجرّ إلى النزاع إثباتا، و قد فرّع عليه عدم صحّة ضمان أحد الدينين و لو لشخص معيّن على شخص معيّن، و لا ضمان دين أحد الشخصين و لو لواحد معيّن أو على واحد معيّن. نعم، لو كان الدّين معيّنا فى الواقع و فى مقام الثبوت، و لكن لم يعلم جنسه أو مقداره لا يقدح ذلك فى صحّة الضمان. و كذا لو كان المضمون له أو المضمون عنه متعيّنا فى الواقع و لكن لم يعلم شخصه، ففى المتن أنّه صحّ على الأقوى، و أولى من ذلك ما إذا علم شخصه و لكن لم يعلم اسمه أو نسبه، أو سائر خصوصيّاته من شغله و حرفته، و كونه من العلماء و عدم كونه منهم، و لعلّه لأجل ذلك جعل للأخيرين خصوصيّة كما فى البيع، فإنّه مع كونه فى رأس العقود اللازمة لا يلزم العلم بشخص البائع

تفصيل الشريعة – المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۳۶۳

[مسألة ۳: إذا تحقّق الضمان الجامع للشرائط انتقل الحقّ من ذمّة المضمون عنه إلى ذمّة الضامن]

مسألة ۳: إذا تحقّق الضمان الجامع للشرائط انتقل الحقّ من ذمّة المضمون عنه إلى ذمّة الضامن، و برئت ذمّته، فإذا أبرأ المضمون له ذمّة الضامن برئت الذمّتان: إحداهما بالضمان، و الاخرى بالإبراء. و لو أبرأ ذمّة المضمون عنه كان لغوا (۱).

و المشترى و خصوصيّاتهما.

نعم، لا يجوز البيع فى مثل الثمن المردّد بين الدرهم و الدينار، أو الدينار و الدينارين، و أمّا فى الضمان فلا دليل على لزوم ارتفاع الغرر بهذا المقدار أيضا. و كذا بالإضافة إلى الدائن و المديون بخلاف البائع و المشترى، فلو قال: ضمنت الدّين الذى على فلان لمن يطلبه من هؤلاء العشرة، و يعلم بأنّ واحدا منهم يطلبه و لم يعلم شخصه، ثمّ قبل المطالب، أو قال: ضمنت ما كان لفلان على المديون من هؤلاء و لم يعلم شخصه، يصحّ الضمان على الأقوى. و هكذا لو جمع بين الأمرين فقال: ضمنت ما لأحد من هذين الشخصين على أحد من الآخرين، فتدبّر جيّدا.

(۱) مع تحقّق الضمان الجامع للامور المعتبرة المتقدّمة، ينتقل الحقّ بناء على ما يقول به فقهاؤنا فى معنى الضمان على ما عرفت «۱» من ذمّة المضمون عنه إلى ذمّة الضامن؛ لأنّه بهذا المعنى نقل ذمّة إلى ذمّة اخرى لا ضمّها إليها، و يترتّب عليه براءة ذمّة المضمون عنه

بمجرّد الضمان، فإذا أبرأ المضمون له ذمّة الضامن برئت الذمّتان معا: إحداهما بالضمان، و الاخرى بالإبراء. و منه یظهر أنّه لا أثر لإبراء ذمّة المضمون عنه بعد برائتها فی نفسها بمجرّد الضمان، کما لا یخفی.

---

(۱) فی ص ۳۵۷- ۳۵۹.

[مسألة ۴: الضمان لازم من طرف الضامن، فلیس له فسخه بعد وقوعه مطلقا.]

مسألة ۴: الضمان لازم من طرف الضامن، فلیس له فسخه بعد وقوعه مطلقا. و کذا من طرف المضمون له، إلّا إذا کان الضامن معسرا و هو جاهل بإعساره، فله فسخه و الرجوع بحقّه على المضمون عنه، و المدار إعساره حال الضمان، فلو أعسر بعده فلا خیار، کما أنّه لو کان معسرا حاله ثمّ أیسر لم یزل الخیار (۱).

[مسألة ۵: یجوز اشتراط الخیار لکلّ من الضامن و المضمون له على الأقوى]

مسألة ۵: یجوز اشتراط الخیار لکلّ من الضامن و المضمون له على الأقوى (۲).

---

(۱) الضمان لازم من طرف الضامن فلیس له فسخه، کما هو الأصل الأوّلی فی کلّ عقد شکّ فی لزومه و عدمه؛ و هو المعبّر عنه بأصالة اللزوم، و هکذا من طرف المضمون له إلّا فی صورة واحدة؛ و هی کون الضامن معسرا حال الضمان و المضمون له جاهلا بإعساره، و الوجه فی استثناء هذه الصورة کون اللزوم منافیا لغرض الضمان؛ لأنّ الظاهر أنّ الوجه فی تشریعه هی سکونة المضمون له و اعتماده بانتقال حقّه إلى ذمّة الضامن، و مع إعساره و جهل المضمون له بالإعسار لا یتحقّق هذا الوجه، فلا محیص عن الالتزام بالخیار و جواز الفسخ و الرجوع إلى المضمون عنه.

و ممّا ذکرنا یظهر أنّ المدار فی الإعسار و عدمه هو حال الضمان، فلو أعسر بعد الضمان فلا خیار، کما أنّه لو کان معسرا حاله ثمّ أیسر یکون الخیار باقیا؛ لجریان الاستصحاب فی کلتا الصورتین، کما لا یخفى.

(۲) الدلیل على جواز اشتراط الخیار لکلّ من الضامن و المضمون له- بعد کون مقتضى الأصل مع عدم الاشتراط هو اللزوم- هو عموم «المؤمنون عند

[مسألة ۶: یجوز ضمان الدّین الحالّ حالّا و مؤجّلا]

مسألة ۶: یجوز ضمان الدّین الحالّ حالّا و مؤجّلا، و کذا ضمان المؤجّل مؤجّلا و حالّا. و کذا یجوز ضمان المؤجّل بأزید أو أنقص من أجله (۱).

[مسألة ۷: لو ضمن من دون إذن المضمون عنه لیس له الرجوع علیه]

مسألة ۷: لو ضمن من دون إذن المضمون عنه لیس له الرجوع علیه، و إن کان بإذنه فله ذلک، لکن بعد أداء الدّین لا بمجرّد الضمان، و إنّما یرجع إلیه بمقدار ما أدّاه، فلو صالح المضمون له مع الضامن الدین ببعضه، أو أبرأه من بعضه لم یرجع بالمقدار الذی سقط عن ذمّته بهما (۲).

شروطهم» «۱» كما فى البيع و نحوه، فإنّه مع كون مقتضى أصالة اللزوم هو اللزوم، إلّا أنّه مع الإطلاق و عدم اشتراط الخيار، و معه يجوز إعمال الفسخ لكلّ من جعل له الخيار، و فى المدّة المجعول فيها الخيار لو فرضت له مدّة، كما لا يخفى.

(۱) و الدليل على الجواز فى جميع صور المسألة الثلاثة، أنّ كون الدّين مؤجّلا لا يقتضى عدم الثبوت فى الذمّة، و ما ذكرناه سابقا «۲» من عدم الجواز فيما لو قال:

أقرض فلانا درهما مثلا، أو بعه نسيئة و أنا ضامن، فإنّما هو صرف استدعاء لا ثبوت فى الذمّة، و إلّا فمع الثبوت فيها لا وجه لعدم الصحّة، فالجواز فى جميع صور المسألة ثابت.

(۲) أمّا عدم جواز رجوع الضامن إلى المضمون عنه لأخذ ما أدّاه إلى المضمون له، أو يريد الأداء إليه، أو لا يريد أصلا، فالوجه فيه واضح فى صورة عدم كون الضمان واقعا بإذن المضمون عنه، بل ربما كان واقعا بدون علمه و اطّلاعه، ضرورة

(۱) تقدّم فى ص ۳۶.

(۲) فى ص ۳۶۰.

[مسألة ۸: لو كان الضمان بإذن المضمون عنه]

مسألة ۸: لو كان الضمان بإذن المضمون عنه، فإنّما يرجع عليه بالأداء فيما إذا حلّ أجل الدّين الذى كان على المضمون عنه، و إلّا فليس له الرجوع عليه إلّا بعد حلول أجله، فلو ضمن الدّين المؤجّل حالّا، أو المؤجّل بأقلّ من أجله فأدّاه، ليس له الرجوع عليه إلّا بعد حلول الأجل. نعم، لو أذن له صريحا بضمانه حالّا، أو بأقلّ من الأجل، فالأقرب جواز الرجوع عليه مع أدائه. و أمّا لو كان بالعكس؛ بأن ضمن الحالّ مؤجّلا، أو المؤجّل بأكثر من أجله برضا المضمون عنه قبل حلول أجله، جاز له الرجوع عليه بمجرّد الأداء فى الحالّ، و بحلول الأجل فيما ضمن بالأكثر بشرط الأداء. و كذا لو مات قبل انقضاء الأجل، فحلّ الدّين بموته و أدّاه الورثة من تركته، كان لهم الرجوع على المضمون عنه (۱).

أنّه مع عدم الإذن لا يبقى وجه للانتقال، و من الممكن أن يكون هذا النحو من الضمان منافيا لشأن المضمون عنه و شخصيّته. و أمّا الجواز فى صورة الإذن فيتوقّف على الأداء و يثبت بمقدار الأداء؛ لأنّه لا يكون تشريع الضمان على نقل الذمّة تبرّعا و مجّانا، بل لأجل حصول الطمأنينة للمضمون له للوصول إلى دينه و ماله، و مع عدم أداء الضامن لا يبقى مجال للرجوع إلى المضمون عنه، و منه يظهر أنّ جواز الرجوع إنّما هو بمقدار ما أدّاه، فلو صالح المضمون له مع الضامن بالبعض، أو أبرأه كذلك لا يجوز له الرجوع إلى الجميع.

(۱) قد عرفت جواز ضمان الدّين الحالّ مؤجّلا و كذا العكس، و عليه فلو كان الضمان بإذن المضمون عنه الذى قد مرّ انحصار جواز الرجوع له عليه بهذه الصورة، فينحصر جواز الرجوع عليه بما إذا حلّ أجل الدّين الذى كان على المضمون عنه، و إلّا فليس له الرجوع عليه إلّا بعد حلول أجله؛ لعدم وجوب

[مسألة ۹: لو ضمن بالإذن الدّين المؤجّل مؤجّلا]

مسألة ۹: لو ضمن بالإذن الدّين المؤجّل مؤجّلا، فمات قبل انقضاء الأجلين و حلّ ما عليه فأخذ من تركته، ليس لورثته الرجوع على

المضمون عنه إلّا بعد حلول أجل الدّين الذى كان عليه، و لا يحلّ الدّين بالنسبة إلى المضمون عنه بموت الضامن، و إنّما يحلّ بالنسبة إليه (۱).

الـدفع على المضـمون عنه قبل حلول الأجل، فلا يجب عليه الدفع إلى الضامن مع ضـمانه حالّا، و هكذا مع ضـمانه مؤجّلا و لكن بأقلّ من أجله.

و بالجملـة: الضـمان لاـ يـؤثّر فى لزوم الأـداء على المضـمون عنه قبـل حلول الأجـل، و اسـتدرك فى المتن مـا إذا أذن المضـمون عنه للضامن صـريحا بضمانه الدّين المؤجّل حالّا، أو بأقلّ من الأجل، فإنّه يجوز حينئذ للضامن الرجوع عليه قبل حلول أجل الدّين الأصلى، لكن لاـ بمجرّد الضـمان بـل بعـد الأداء إلى المضـمون له و حصول براءة ذمّـة المضـمون عنه. و أمّا لو كان الأمر بالعكس؛ بأن ضـمن الحالّ مؤجّلا أو المؤجّل بأكثر من أجله مع رضا المضـمون عنه بذلك، جاز للضامن الرجوع إلى المضمون عنه بمجرّد الأداء فى ظرفه الضـمانى، و هكـذا الحال فيما لو مات الضامن فى هـذه الصورة قبل انقضاء الأجل الذى ضـمن الدّين عند حلوله، و بعد موت الضامن يحلّ الـدّين بموته كسائر الموارد، و أدّاه الورثة من تركة الضامن، فإنّ لهم حينئذ الرجوع إلى المضـمون عنه لفرض تحقّق الأداء، كما لا يخفى.

(۱) المفروض فى هـذه المسألـة ضـمان الـدّين المؤجّل مؤجّلا؛ سواء كان الأجلان متّحدين أم كان أجل الدّين الذى ضـمنه أكثر من أجل الدّين الأصلى، لكن عرض للضامن الموت قبل انقضاء الأجلين، فإنّه لا خفاء حينئذ فى حلول ديون الضامن التى منها الدّين الذى ضمنه بمجرّد موت الضامن، و عليه: فالواجب على الورثة

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۳۶۸

[مسألة ۱۰: لو دفع المضمون عنه الدّين إلى المضمون له من دون إذن الضامن برئت ذمّته]

مسألة ۱۰: لو دفع المضمون عنه الدّين إلى المضمون له من دون إذن الضامن برئت ذمّته، و ليس له الرجوع عليه (۱).

أخذ هذا الدّين أيضا من تركته، و لكن ليس لهم الرجوع إلى المضمون عنه إلّا بعد حلول أجل الدّين الأصلى؛ لأنّ حلول الدّين لأجل الموت إنّما هو بالإضافة إلى الضامن الذى عرض عليه الموت، لا بالنسبة إلى المضمون عنه الذى لم يتحقّق له الموت بعد، كلّ ذلك إنّما هو فى الضـمان الواقع بإذن المضمون عنه، و إلّا ففى صورة العدم لا يجوز لنفس الضامن الرجوع، فضلا عن ورثته بعد موته، و إن كان المفروض الأداء إلى المضمون له كما هو ظاهر.

(۱) لو دفع المضـمون عنه الدّين إلى المضـمون له و لو من دون إذن الضامن برئت ذمّة الضامن و ليس له الرجوع على المضمون عنه، أمّا حصول البراءة فلأنّ ذمّـة المضـمون عنه و إن لم تكن مشـغولة بعـد تحقّق الضـمان؛ لأنّ المفروض أنّه عبارة عن نقل ذمّـة إلى ذمّة اخرى، إلّا أنّه يجوز التبرّع بأداء الدّين و لو مع عدم رضا المديون بذلك، فضلا عن لزوم الاستئذان منه.

و ممّا ذكرنا ظهر أنّه لو تحقّق الإبراء مكان الـدفع، فإنّه و إن كان الإبراء متوجّها إلى ذمّة الضامن لفرض اشـتغالها به، إلّا أنّه حيث كان جواز رجوعه إلى المضـمون عنه متفرّعـا على الأـداء، و المفروض تحقّق الإـبراء فلا مجال للرجوع، و لا وجه لتوهّم أنّ إبراء الضامن و إخراج ذمّته عن العهـدة إنّما هو بمنزلة الأداء، فيجوز له الرجوع إلى المضـمون عنه؛ لأنّ الإبراء و لو فرض أنّه يكون لمصـلحته؛ بمعنى أنّه لا يريـد المضـمون له اشـتغال ذمّة الضامن بالإضافة إليه، و لكنّه ليس بمنزلة الأداء حتّى يجوز له الرجوع إلى المضـمون عنه، فتدبّر جيّدا.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۳۶۹

[مسألة ۱۱: يجوز الترامى فى الضمان]

مسألة ۱۱: يجوز الترامى فى الضمان؛ بأن يضمن مثلا زيد عن عمرو، ثمّ يضمن بكر عن زيد، ثمّ يضمن خالد عن بكر و هكذا، فتبرأ ذمّة الجميع و يستقرّ الدّين على الضامن الأخير، فإن كان جميع الضمانات بغير إذن من المضمون عنه، لم يرجع واحد منهم على سابقه لو أدّى الدّين الضامن الأخير. و إن كان جميعها بالإذن يرجع الأخير على سابقه، و هو على سابقه إلى أن ينتهى إلى المديون الأصلى. و إن كان بعضها بالإذن دون بعض، فإن كان الأخير بدونه كان كالأوّل، لم يرجع واحد منهم على سابقه، و إن كان بالإذن رجع هو على سابقه، و هو على سابقه لو ضمن بالإذن، و إلّا لم يرجع و انقطع الرجوع عليه. و بالجملة كلّ ضامن كان ضمانه بإذن من ضمن عنه يرجع عليه بما أدّاه (۱).

---

(۱) أمّا أصل جواز ترامى الضمان بالنحو المذكور فى المتن، فالدليل عليه أنّه بعد ما كان الضمان عبارة عن نقل ذمّة إلى اخرى، فما المانع من نقل ذمّة عمرو إلى زيد و ثبوت الدّين على عهدته، ثمّ النقل من ذمّة زيد إلى بكر و ثبوت الدّين على عهدته و هكذا، فبالنتيجة تبرأ ذمّة الجميع و يستقرّ الدّين على الضامن الأخير كاستقراره على الأوّل مع الانحصار به، و بملاحظة ما تقدّم من أنّ جواز رجوع الضامن إلى المضمون عنه يتوقّف على إذنه فى الضمان و رضاه ذلك، يتصوّر للمسألة صور تالية:

الاولى: أن يكون جميع الضمانات بغير إذن من المضمون عنه، و المذكور فى المتن أنّه فى هذه الصورة لم يرجع واحد منهم على سابقه لو أدّى الدّين الضامن الأخير؛ لفرض عدم الإذن المعتبر فى جواز الرجوع، كما مرّ «۱».

---

(۱) فى ص ۳۶۵- ۳۶۶.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۳۷۰

[مسألة ۱۲: لا إشكال فى جواز ضمان اثنين عن واحد بالاشتراك]

مسألة ۱۲: لا إشكال فى جواز ضمان اثنين عن واحد بالاشتراك؛ بأن يكون على كلّ منهما بعض الدّين، فتشتغل ذمّة كلّ بمقدار ما عيّناه و لو بالتفاوت، و لو اطلق يقسّط عليهما بالتساوى، فبالنصف لو كانا اثنين و بالثلث لو كانوا ثلاثة و هكذا، و لكلّ منهما أداء ما عليه، و تبرأ ذمّته، و لا يتوقّف على أداء الآخر ما عليه، و للمضمون له مطالبة كلّ منهما بحصّته أو أحدهما، أو إبراؤه دون الآخر.

و لو كان ضمان أحدهما بالإذن دون الآخر، رجع المأذون إلى المضمون عنه دون الآخر. و الظاهر أنّه لا فرق فى جميع ما ذكر بين أن يكون ضمانهما بعقدين؛ بأن ضمن أحدهما عن نصفه ثمّ ضمن الآخر عن نصفه الآخر، أو بعقد واحد؛ كما إذا ضمن عنهما و كيلهما فى ذلك فقبل المضمون له. هذا كلّه فى

الثانية: عكس الصورة الاولى؛ و هو أن يكون الجميع بالإذن، و فى هذه الصورة يرجع الأخير على سابقه و هو على سابقه إلى أن ينتهى إلى المديون الأصلى؛ لأنّ المفروض كون الجميع مع الإذن، و قد تقدّم جواز الرجوع فى صورة الإذن «۱».

الثالثة: أن يكون بعض الضمانات بالإذن دون البعض الآخر، و قد فصّل فيه فى المتن بأنّه إن كان الضمان غير المأذون فيه هو الأخير، يكون حكمه حكم الصورة الاولى فى أنّه لا يرجع واحد منهم على سابقه، و إن كان الضمان الأخير مأذونا فيه رجع هو على سابقه و هو على سابقه فى صورة الضمان بالإذن، و إلّا لم يرجع و انقطع الرجوع عليه، و الضابطة أنّ كلّ ضامن كان ضمانه بإذن المضمون عنه، بالإضافة إلى هذا الضمان يجوز لضامنه الرجوع إلى المضمون عنه فيه، و إلّا فلا، و الوجه فيه واضح.

(۱) فی ص ۳۶۶.

ضمان اثنين عن واحد بالاشتراك.

و أمّا ضمانهما عنه بالاستقلال فلا إشكال فی عدم وقوعه لكلّ منهما كذلك على ما يقتضى مذهبنا فی الضمان، فهل يقع باطلا أو يقسّط عليهما بالاشتراك؟

وجهان، أقربهما الأوّل (۱).

(۱) قد نفى الإشكال عن جواز ضمان اثنين أو أزيد عن واحد بالاشتراك؛ بأن يكون على كلّ منهما أو منهم بعض الدّين، فتشتغل ذمّة كلّ بمقدار ما عيّناه و لو بالتفاوت. و أمّا ضمانهما عنه بالاستقلال، فقد نفى فی ذيل كلامه الإشكال عن عدم وقوعه لكلّ منهما كذلك، بناء على مقتضى مذهبنا كما عرفت، و إلّا لكان اللازم الالتزام بوقوع ضمان الواحد هكذا أيضا؛ لعدم الفرق، و حينئذ فهل يقع ضمان اثنين عن واحد بالاستقلال باطلا من رأسه، أو يقسّط عليهما بالاشتراك، الظاهر هو الأول، و إلّا لكان اللازم الالتزام بالاشتراك فی ضمان الواحد بناء على ما يقول به غيرنا لينطبق على مذهبنا، فتدبّر.

ثمّ إنّه على تقدير الضمان بالاشتراك لو أطلق ضامنان المقدار و لم يعيّناه، فالظاهر التقسيط بالنصف كما فی ضامنين، أو بالثلث كما إذا كانوا ثلاثة، و يجرى على الضمان المذكور ما تقدّم من الأحكام؛ من أنّ الواجب على كلّ إنّما هو مقدار سهمه، و من عدم توقّف براءة واحد منهما بالأداء على أداء الآخر، و من أنّ للمضمون عنه جواز الرجوع إليه بحصّته، و من أنّ جواز رجوع الضامن إلى المضمون عنه إنّما يتوقّف على الإذن و الأداء، و قد صرّح فی المتن بأنّه لا فرق بين أن يكون ضمانهما بعقدين أو بعقد واحد، كما إذا ضمن عنهما وكيلهما فی ذلك فقبل المضمون له، و الوجه فيه واضح.

[مسألة ۱۳: لو تمّ عقد الضمان على تمام الدّين]

مسألة ۱۳: لو تمّ عقد الضمان على تمام الدّين، فلا يمكن أن يتعقّبه آخر و لو ببعضه، و لو تمّ على بعضه لا يمكن أن يتعقّبه على التمام، أو على ذلك المضمون (۱).

[مسألة ۱۴: يجوز الضمان بغير جنس الدّين]

مسألة ۱۴: يجوز الضمان بغير جنس الدّين، لكن إذا كان الضمان بإذن المضمون عنه ليس له الرجوع عليه إلّا بجنسه (۲).

[مسألة ۱۵: كما يجوز الضمان عن الأعيان الثابتة فی الذمم]

مسألة ۱۵: كما يجوز الضمان عن الأعيان الثابتة فی الذمم، يجوز على المنافع و الأعمال المستقرّة عليها، فكما يجوز أن يضمن عن المستأجر ما عليه من الاجرة، كذلك يجوز أن يضمن عن الأجير ما عليه من العمل. نعم، لو كان ما عليه اعتبر فيه المباشرة لم يصحّ ضمانه (۳).

(۱) ظهر حكم هذه المسألة بجميع صورها ممّا تقدّم من المباحث و لا طائل للإعادة و التكرار، فتدبّر.

(۲) يجوز الضمان بغير جنس الدّين، فإذا كان الثابت على عهدة المديون الأصلى مقدار من الحنطة مثلا، يجوز أن يضمن الضامن عنه مقدارا من الشعير بما يساوى ذلك المقدار من حيث القيمة مثلا؛ لأنّ مرجع الضمان المذكور بعد اعتبار رضا المضمون له إلى تبديل الحنطة بالشعير و تحقّق المعاوضة بينهما. نعم، إذا كان أصل الضمان بإذن المضمون عنه يجوز الرجوع للضامن عليه. غاية الأمر بخصوص جنسه، إلّا أن يقال بجواز الرجوع بما يضمنه مع توافق الثلاثة على ذلك و علمهم به، و المفروض ثبوت الإذن من المضمون عليه للضامن.

(۳) كما يجوز الضمان عن الأعيان الثابتة فى الذمم فى مقابل المنافع و الأعمال،

تفصيل الشريعة – المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۳۷۳

[مسألة ۱۶: لو ادّعى شخص على آخر دينا]

مسألة ۱۶: لو ادّعى شخص على آخر دينا، فقال ثالث للمدّعى: «علىّ ما عليه» فرضى صحّ الضمان؛ بمعنى ثبوت الدّين فى ذمّته على تقدير ثبوته، فتسقط الدعوى عن المضمون عنه، و يصير الضامن طرفها، فلو أقام المدّعى البيّنة على ثبوته يجب على الضامن أداؤه، و كذا لو ثبت إقرار المضمون عنه قبل الضمان بالدّين. و أمّا إقراره بعد الضمان فلا يثبت به شىء، لا على المقرّ و لا على الضامن (۱).

كذلك يجوز الضمان عليهما إذا كانا على العهدة، فيجوز أن يضمن عن الأجير ما عليه من العمل فى الإجارة على الأعمال، كما أنّه يجوز أن يضمن عن المستأجر ما عليه من الاجرة مطلقا فى تلك الإجارة و غيرها، و قد استثنى من ذلك صورة واحدة؛ و هو ما لو كان العمل المستأجر عليه مشروطا فيه مباشرة الأجير، بحيث لا يجوز أن يقوم مقامه شخص آخر حتّى الوارث فى صورة الموت، ففى هذه الصورة لا يتمّ الضمان؛ لأنّه ينافى قيد المباشرة المأخوذ فى الإجارة، أو الانصراف إلى صورة المباشرة و لو كانت الإجارة مطلقة لم يقع فيها التصريح بهذا القيد.

و بالجملة: لا بدّ و أن يكون الضامن صالحا لأن يقوم مقام المضمون عنه، و فى صورة التصريح بقيد المباشرة، أو انصراف الإطلاق إليه لا يمكن أن يتحقّق ذلك، فلا يصحّ الضمان بوجه، فتدبّر جيّدا.

(۱) لو ادّعى شخص على آخر دينا، فقال ثالث للمدّعى: «علىّ ما عليه» فرضى المدّعى بذلك صحّ الضمان، بمعنى ثبوت الدّين على تقديره فى ذمّته، و خروج المضمون عنه عن الطرفية للدعوى، و صيرورة الضامن طرفا لها. و عليه فلو أقام المدّعى البيّنة على ثبوته يجب على الضامن أداؤه، و ليس هذا من التعليق فى الضمان

تفصيل الشريعة – المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۳۷۴

[مسألة ۱۷: الأقوى عدم جواز ضمان الأعيان المضمونة كالغصب]

مسألة ۱۷: الأقوى عدم جواز ضمان الأعيان المضمونة كالغصب و المقبوض بالعقد الفاسد لمالكها عمّن كانت هى بيده (۱).

الذى يعتبر فيه التنجيز على ما عرفت «۱»؛ لأنّه قيد فى أصل تحقّق الضمان؛ لعدم صحّته بدون اشتغال ذمّة المضمون عنه و ثبوت الدّين على عهدته؛ لما مرّ من أنّه نقل ذمّة إلى اخرى عند علمائنا «۲»، مثل ما إذا كان فى يد المشترى شىء يشكّ فى ملكيّة البائع له، فقال البائع: إن كان هذا ملكى فقد بعتك إيّاه.

نعم، حيث إنّ البيّنة يثبت الدّين و على الضامن أداؤه، يجوز له الرجوع إلى المضمون عنه بشرطين: الأداء و الرضا. و لو فرض إقرار المضمون عنه بثبوت الدّين على عهدته، فإن كان إقراره قبل الضمان فهو نافذ، و إن كان إقراره بعد الضمان فغير نافذ؛ لأنّه إقرار فى

حقّ الغیر و علیه.

(۱) فی جواز ضمان الأعیان المغصوبة كالغصب و المقبوض بالعقد الفاسد لمالكها عمّن كانت هی بیده، و عدم جوازه وجهان؛ من أنّ مرجع الضمان المذكور إلی اشتغال الذمّة بالمثل أو القیمة، و تعلّق أحدهما بالعهدة و لو لم یتحقّق التلف بعد، و من أنّه ما دام لم یتحقّق التلف لا یكون علی العهدة شیء، و وجب علیه ردّ المال إلی صاحبه و حفظه لذلك. و إن قلنا بأنّ مقتضی التحقیق فی قاعدة ضمان الید ثبوت نفس العین علی العهدة و إن كانت شخصیة و لم یتحقّق التلف أصلا، فالظاهر أنّه لا مانع من ضمانها لثبوتها علی العهدة، و إن كان الواجب فی صورة البقاء تأدیتها بنفسها و فی صورة التلف المثل أو القیمة، و لا یبعد أن یقال بأنّه الظاهر بعد ظهور

---

(۱) فی ص ۳۵۹- ۳۶۰.

(۲) فی ص ۳۵۷- ۳۵۸.

[مسألة ۱۸: لا إشكال فی جواز ضمان عهدة الثمن للمشتری عن البائع لو ظهر المبیع مستحقّا للغیر]

مسألة ۱۸: لا إشكال فی جواز ضمان عهدة الثمن للمشتری عن البائع لو ظهر المبیع مستحقّا للغیر، أو ظهر بطلان البیع- لفقد شرط من شروط صحّته- إذا كان بعد قبض البائع الثمن و تلفه عنده، و أمّا مع بقائه فی یده فمحلّ تردّد.
و الأقوی عدم صحّة ضمان درك ما یحدثه المشتری- من بناء أو غرس فی الأرض المشتراة إن ظهرت مستحقّة للغیر، و قلعه المالك- للمشتری عن البائع (۱).

دلیل القاعدة فی كون المضمون هو المأخوذ بالید، فتدبّر جیّدا.

(۱) فی هذه المسألة فروع:

الأوّل: إذا قبض البائع الثمن و أتلفه أو صار تالفا عنده، یجوز ضمانه للمشتری عن البائع فی صورة ظهور المبیع مستحقّا للغیر، أو ظهور بطلان البیع لفقد شرط من شروط صحّته؛ لأنّ الثمن فی هاتین الصورتین علی عهدة البائع و فی ذمّته مثلا أو قیمة، و قد عرفت أنّ هذا النحو من الضمان لا ینافی التنجیز المعتبر فیه، و الفرق بینه و بین ما تقدّم «۱» من عدم الصحّة فیما لو قال: أقرض فلانا أو بعه نسیئة و أنا ضامن إنّما هو ثبوت الإجماع علی البطلان هناك، و عدم ثبوته هنا، و إلّا فلا فرق بینهما كما لا یخفی.

اللّهمّ إلّا أن یقال: إنّ ظهور المبیع مستحقّا للغیر، أو ظهور بطلان البیع یكشف عن اشتغال ذمّة البائع بالثمن؛ لأنّ الفرض حصول التلف عنده. و أمّا فی المثالین فلم یتحقّق الاشتغال بوجه حین الضمان؛ لعدم حصول الاقتراض و البیع بعد.

الثانی: الصورة مع بقاء الثمن فی ید البائع، و قد تردّد فی صحّة الضمان فی هذه الصورة فی المتن، و الظاهر أنّ التردید و احتمال الوجهین ینشأ ممّا قوّاه سابقا من عدم

---

(۱) فی ص ۳۶۰.

[مسألة ۱۹: لو كان علی الدّین الذی علی المضمون عنه رهن ینفكّ بالضمان]

مسألة ۱۹: لو كان علی الدّین الذی علی المضمون عنه رهن ینفكّ بالضمان، شرط الضامن انفكاكه أم لا (۱).

[مسألة ۲۰: لو كان على أحد دين فالتمس من غيره أداءه، فأدّاه بلا ضمان عنه للدائن]

مسألة ۲۰: لو كان على أحد دين فالتمس من غيره أداءه، فأدّاه بلا ضمان

صحّة الضمان فى الأعيان المضمونة كالمغصوب و نحوه، ضرورة ضمان نفس الثمن مع البقاء فى يد البائع لو ظهر المبيع مستحقّا للغير، أو ظهر بطلان البيع، و من أنّ كونه مضمونا على البائع بالفعل غير معلوم، و لذا يجوز له إتلافه مع عدم علمه بالحال، فالضمان يرجع إلى اشتغال الذمّة بالمثل أو القيمة، فلا مانع من ضمان العهدة فتدبّر.

الثالث: صحّة ضمان درك ما يحدثه المشترى- من بناء أو غرس فى الأرض المشتراة إن ظهرت مستحقّة للغير، و قلعه المالك- للمشترى عن البائع، و عدم صحّته، و قد قوّى فى المتن العدم، و الظاهر أنّ الوجه فيه أنّ الظهورين المزبورين و إن كانا كاشفين عن بطلان المعاملة، الذى لازمه عدم كون المبيع للبائع، إلّا أنّ قلع المالك للبناء أو الغرس الذى أحدثه المشترى- بتخيّل كون الأرض مملوكة له- غير معلوم. و من المحتمل أن لا يتحقّق القلع من المالك، و يرضى ببقاء البناء أو الغرس مجّانا أو مع الاجرة، و المفروض رجوع الثمن إلى المشترى، فإذا رضى بالبقاء مع الاجرة لا يكون هناك مانع منه.

(۱) و الوجه فيه أنّ الرهن كان وثيقة بالإضافة إلى المديون الأوّلى، و المفروض انتقال ذمّته إلى ذمّة الضامن و رضا المضمون له بذلك، فمن كان الرهن عنده لا تكون ذمّته مشغولة، و من كانت ذمّته مشغولة لا يكون فى مقابلها رهن، فالرهن ينفكّ بنفس الضمان؛ سواء شرط انفكاكه أم لا.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۳۷۷

عنه للدائن، جاز له الرجوع على الملتمس مع عدم قصد التبرّع (۱).

---

(۱) هذه المسألة لا تكون من مسائل كتاب الضمان؛ لأنّه لا يكون فيها ضمان، بل هى من مسائل كتاب القرض و الدّين، و النظر فيها إلى أنّ المديون لو التمس من شخص أن يؤدّى دينه من غير ضمان، فأدّاه إجابة لالتماسه، فإن كان الأداء بقصد التبرّع فلا يجوز له الرجوع إلى المديون، و إن لم يكن بقصد التبرّع فله الرجوع كما فى الضمان على ما تقدّم «۱».

---

(۱) فى ص ۳۶۶.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۳۷۹

[كتاب الحوالة و الكفالة]

اشارة

كتاب الحوالة و الكفالة

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۳۸۱

[القول فى الحوالة]

اشارة

أمّا الحوالـة، فحقيقتها: تحويل المـديون ما فى ذمّته إلى ذمّة غيره؛ و هى متقوّمة بأشـخاص ثلاثة: المحيل و هو المديون، و المحتال و هو الـدائن، و المحـال عليه. و يعتبر فيهم البلوغ و العقـل و الرشـد و الاختيار، و فى المحتال عـدم الحجر للفلس، و كـذا فى المحيل إلّا على البرى. و هى عقـد يحتاج إلى إيجاب من المحيل و قبول من المحتال، و أمّا المحال عليه فليس طرفا للعقـد و إن قلنا باعتبار قبوله، و يكفى فى الإيجـاب كـلّ لفـظ يـدلّ على التحويـل المزبور، مثل: «أحلتك بما فى ذمّتى من الـدّين على فلان» و ما يفيـد معناه، و فى القبول ما يدلّ على الرضا بذلك، و يعتبر فى عقدها ما يعتبر فى سائر العقود، و منها التنجيز على الأحوط (۱).

---

(۱) حقيقـة الحوالـة عبارة عن تحويل المديون ما فى ذمّته إلى ذمّة غيره، و منه يظهر أنّها متقوّمة بأشـخاص ثلاثة: المحيل و المحتال و المحـال عليه؛ لأنّ الـدّين متقوّم بشخصـين، و إحالته إلى الغير توجب الافتقار إلى الغير، فهنا أشـخاص ثلاثـة، و يعتبر فى الجميع ما مرّ اعتبـاره فى الضـمان من البلوغ و العقـل و الرشـد و الاختيـار، و يعتـبر فى خصوص المحتـال عـدم الحجر لأجـل الفلس؛ لأنّ الصـغر و السفاهة داخلان فى البلوغ و الرشد، فلا يبقى إلّا الحجر لأجل المرض أو الفلس، و لا خفاء

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۳۸۲

[مسألة ۱: يشترط فى صحّة الحوالة- مضافا إلى ما تقدّم- امور]

مسألة ۱: يشترط فى صحّة الحوالة- مضافا إلى ما تقدّم- امور:

منها: أن يكون المال المحال به ثابتا فى ذمّة المحيل، فلا تصحّ فى غيره و إن وجد سببه، كمال الجعالة قبل العمل، فضلا عمّا لا يوجد، كالحوالة بما سيستقرضه فيما بعد.

و منهـا: تعيين المـال المحال به؛ بمعنى عـدم الإبهام و الترديـد. و أمّا معلوميّة مقـداره أو جنسه عنـد المحيل أو المحتال فالظاهر عـدم اعتبارها، فلو كان مجهولا عندهما و معلوما معيّنا واقعا لا بأس به، خصوصا مع فرض إمكان ارتفاع الجهالة.

فى أنّ الحوالـة لا تكون تصـرّفا من المريض، بل طريق إلى وصول ماله الـذى ينتقل إلى الورثة بعدا؛ لأنّ المفروض مرض الموت كما مرّ فى كتاب الحجر «۱».

لنكرانى، محمـد فاضل موحـدى، تفصـيل الشـريعة - المضاربـة، الشـركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، در يک جلد، مركز فقه ائمه اطهار عليهم السلام، قم - ايران، اول، ۱۴۲۵ ه ق

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...؛ ص: ۳۸۲

و أمّا المفلّس المحجور عليه لأجل ذلك، فإحالته توجب تضييع حقّ الغرماء؛ لأنّ المديون الأوّل ربما يكون أقرب إلى وصول المال و أداء الدّين من المحال عليه، كما أنّه يعتبر ذلك فى المحيل إلّا على فرض صحّة الحوالة على البرى، كما سيأتى.

ثمّ إنّه أفاد أنّ الحوالـة عقـد يحتاج إلى الإيجاب و القبول، فالأوّل من المحيل المـديون و الثانى من المحتال الدائن، و أمّا المحال عليه فهو و إن كانت الحوالـة متقوّمـة به أيضا، إلّا أنّه لا يكون طرفا للعقد؛ سواء قلنا بعدم اعتبار قبوله أو باعتباره، و لا يعتبر فى إيجابها لفظ خاصّ، بل يكفى كلّ لفظ يدلّ على الإحالة المذكورة، كما أنّ الأمر فى القبول أيضا كذلك، فإنّه يكفى فيه كلّ لفظ يدلّ على الرضا بذلك.

ثمّ إنّه يعتبر فى عقد الحوالة ما يعتبر فى سائر العقود، و منها التنجيز على الأحوط كما فى الضمان على ما تقدّم.

(۱) فی ص ۳۳۸.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۳۸۳

و منها: رضا المحال عليه و قبوله على الأحوط فيما إذا اشتغلت ذمّته للمحيل بمثل ما أحال عليه، و على الأقوى فى الحوالة على البرى، أو بغير جنس ما على المحال عليه (۱).

(۱) يشترط فى صحّة الحوالة مضافا إلى ما مرّ امور و إن كان الاعتبار فى بعضها بنحو الاحتياط الوجوبى، كما سيظهر إن شاء اللّه تعالى:

الأوّل: أن يكون المال المحال به ثابتا فى ذمّة المحيل و اشتغلت عهدته به، ضرورة أنّه مع عدم الاشتغال لا خصوصيّة له و لا مجال للحوالة، فإنّها ترجع حينئذ إلى استدعاء و طلب من المحتال و إجابة لالتماسه، و لو فرض اشتغال ذمّة المحال عليه للمحيل. نعم، يمكن فرض توكيله فى تأدية الدّين فى هذه الصورة و أخذه عن المديون وكالة عن الدائن، و قد عرفت أنّ حقيقة الحوالة تحويل المديون ما فى ذمّته إلى ذمّة غيره، فالتعبير بها فى العرف فى موارد عدم ثبوت الدّين أيضا ليس تعبيرا حقيقيّا، بل مسامحيّا و مجازا، و لا فرق فى عدم صحّة الحوالة مع عدم اشتغال ذمّة المحيل بين أن يكون السبب غير التامّ موجودا، كمال الجعالة قبل العلم و الاستحقاق، أو لم يوجد كالحوالة بما سيستقرضه فيما بعد.

الثانى: تعيين المال المحال به؛ بمعنى عدم الإبهام و الترديد بالمعنى المتقدّم فى كتاب الضمان «۱»، و أمّا معلوميّة المقدار أو الجنس عند المحيل أو المحتال، فقد استظهر فى المتن عدم اعتبارها، خصوصا مع فرض إمكان ارتفاع الجهالة، فلو أحال الدّين الذى عليه على المحال عليه المديون بأضعاف هذا الدّين من غير علم للمحيل أو المحتال بالمقدار أو بالجنس فلا دليل على بطلان الحوالة.

(۱) فی ص ۳۶۲.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۳۸۴

[مسألة ۲: لا يعتبر فى صحّة الحوالة اشتغال ذمّة المحال عليه بالدّين للمحيل]

مسألة ۲: لا يعتبر فى صحّة الحوالة اشتغال ذمّة المحال عليه بالدّين للمحيل، فتصحّ الحوالة على البرى على الأقوى (۱).

الثالث: رضا المحال عليه، و قد فصّل فيه فى المتن بين صورة اشتغال ذمّته للمحيل بمثل ما أحال عليه، فاحتاط وجوبا اعتباره، و بين صورة الحوالة على البرى بناء على صحّتها، أو بغير جنس ما أحال عليه، فقد قوّى الاعتبار، و الوجه فى الصورة الثانية واضح، و أمّا الصورة الاولى، فإن قلنا بعدم الاعتبار يلزم أن لا يكون الدائن مستحقّا لاستدعاء دينه و طلبه، و لكن حيث يكون المحال عليه مديونا للمحيل فاشتغال ذمّته للمحتال- مع أنّ المحال عليه لا يكون مديونا له- إنّما هو على سبيل الاحتياط، خصوصا مع تقوّم الحوالة به، كما لا يخفى.

(۱) قد قوّى فى المتن صحّة الحوالة على البرى، لكن قال المحقّق فى الشرائع بعد الحكم بالصحّة: لكن يكون ذلك بالضمان أشبه «۱»، بل عن المحدّث الكاشانى:

الأظهر أنّها ضمان «۲»، و أورد عليهما فى الجواهر: بأنّ فيه ما لا يخفى، ضرورة عدم حصول إنشاء ذلك من المحال عليه حتّى تكون ضمانا، بل أقصاه الرضا بما أنشأ المحيل «۳».

و كيف كان، فقد وافق الماتن فى الحكم بالصحّة المشهور «۴»، بل الإجماع المحكى عن السرائر «۵»، مضافا إلى الموافقة للسيرة العملية من المتشرّعة، و لكن حكى عن

(۱) شرائع الإسلام: ۲/ ۱۱۳.
(۲) مفاتيح الشرائع: ۳/ ۱۴۹.
(۳) جواهر الكلام: ۲۶/ ۱۶۵.
(۴) مفتاح الكرامة: ۵/ ۴۰۶- ۴۰۷، جواهر الكلام: ۲۶/ ۱۶۵، رياض المسائل: ۸/ ۵۸۸.
(۵) السرائر: ۳/ ۷۹.

[مسألة ۳: لا فرق فى المحال به بين كونه عينا ثابتا فى ذمّة المحيل، و بين كونه منفعة أو عملا لا يعتبر فيه المباشرة]

مسألة ۳: لا فرق فى المحال به بين كونه عينا ثابتا فى ذمّة المحيل، و بين كونه منفعة أو عملا لا يعتبر فيه المباشرة، فتصحّ إحالة مشغول الذمّة- بخياطة ثوب أو زيارة أو صلاة أو حجّ أو قراءة قرآن و نحو ذلك- على برى، أو على من اشتغلت ذمّته له بمثل ذلك. و كذا لا فرق بين كونه مثليّا كالحنطة و الشعير، أو قيميّا كالغنم و الثوب بعد ما كان موصوفا بما يرفع الجهالة، فإذا اشتغلت ذمّته بشاة موصوفة مثلا بسبب كالسلم، جاز له إحالتها على من كان له عليه شاة بذلك الوصف أو كان بريئا (۱).

بعض ابتناء الخلاف على أنّ الحوالة اعتياض أو استيفاء، فعلى الأوّل لا تجوز و على الثانى تجوز «۱»، و الظاهر أنّها عنوان برأسه و إن لحقها حكم أحد العنوانين فى بعض الأحوال و الآخر فى الآخر. و دعوى استبعاد اختلاف مقتضاها؛ لأنّها فى بعض الصور انتقال، و فى بعض الصور ضمان، ليست إلّا مجرّد الاستبعاد، و إلّا فقد عرفت أنّها عنوان مستقلّ كالصلح بناء على كونه عقدا برأسه، و إن أفاد فائدة البيع أو الإجارة أو الهبة أو نحوها، فتدبّر.

(۱) عدم الفرق فى المحال به بين الامور المذكورة فى المتن واضح بعد أنّه لم ينهض دليل على ثبوت الفرق، و قد ثبت فى المسألة السابقة صحّة الحوالة على البرى.

نعم، فيما إذا كان العمل الثابت على عهدة المحيل مقيّدا بالمباشرة تصريحا أو انصرافا، لا معنى للحوالة به على الغير؛ لعدم إمكان تحقّق المباشرة حينئذ، و لا مجال لتوهّم الفرق بين المثلى و القيمى بعد ما كان القيمى المحال به موصوفا بما يرفع الجهالة، و أنّه كالثابت على ذمّة المحيل، فتأمّل.

(۱) غاية المراد: ۲/ ۲۲۶، جامع المقاصد: ۵/ ۳۵۹، مسالك الأفهام: ۴/ ۲۱۵.

[مسألة ۴: لا إشكال فى صحّة الحوالة مع اتّحاد الدّين المحال به]

مسألة ۴: لا إشكال فى صحّة الحوالة مع اتّحاد الدّين المحال به، مع الدّين الذى على المحال عليه جنسا و نوعا. و أمّا مع الاختلاف؛ بأن كان عليه لرجل مثلا دراهم و له على آخر دنانير، فيحيل الأوّل على الثانى، فهو على أنحاء: فتارة:
يحيل الأوّل بدراهمه على الثانى بالدنانير؛ بأن يأخذ منه و يستحقّ عليه بدل الدراهم الدنانير، و اخرى: يحيله عليه بالدراهم؛ بأن يأخذ

منه الـدراهم و يعطى المحال عليه بـدل ما عليه من الدنانير الدراهم، و ثالثة: يحيله عليه بالدراهم؛ بأن يأخذ منه دراهمه و تبقى الدنانير على حالها، لا إشكال فى صحّة النحو الأوّل، و كذا الثالث، و يكون هو كالحوالة على البرى. و أمّا الثانى ففيه إشكال، فالأحوط فيما إذا أراد ذلك أن يقلب الـدنانير التى على المحال عليه بـدراهم بناقل شرعى أوّلا، ثمّ يحال عليه الدراهم و إن كان الأقوى صحّته مع التراضى (۱).

---

(۱) لا ريب فى صحّة الحوالة فى صورة اتّحاد الدّين المحال به مع الدّين الذى للمحيل على المحال عليه، و عدم اختلافهما من حيث الجنس و النوع. و أمّا مع الاختلاف؛ بأن كـان لرجـل عليه دراهم و له على الآخر دنانير، فيحيل الأوّل على الثانى، فهو كما فى المتن على صور:

الاولى: أن يحيل الأوّل على الثانى بالـدنانير؛ بأن يأخـذ منه و يستحقّ عليه بـدل الـدراهم الدنانير، و نفى الإشكال فى المتن فى أواخر المسألـة فى صحّة هـذه الصورة، و لكن لا بـدّ من أن يقال: إنّ التبـديل المذكور لا بدّ و أن يكون بنحو الصلح أو مثله، و إلّا فلو كان بنحو البيع يعتبر التقابض فى المجلس؛ لاعتباره فى بيع النقدين، و المفروض أنّه غير متحقّق هنا.

الثانية: أن يحيله عليه بالدراهم؛ بأن يأخذ منه الدراهم و يعطى المحال عليه بدل

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۳۸۷

[مسألة ۵: إذا تحقّقت الحوالة جامعة للشروط برئت ذمّة المحيل عن الدّين]

مسألة ۵: إذا تحقّقت الحوالة جامعة للشـروط برئت ذمّة المحيل عن الدّين و إن لم يبرئه المحتال، و اشـتغلت ذمّة المحال عليه للمحتال بمـا احيل عليه. هـذا حال المحيل مع المحتال، و المحتال مع المحال عليه. و أمّا حال المحال عليه مع المحيل، فإن كانت الحوالـة بمثل ما عليه برئت ذمّته ممّا له عليه، و كذا إن كانت بغير الجنس و وقعت على النحو الأوّل و الثانى مع التراضـى. و أمّا إن وقعت على النحو الأخير، أو كانت الحوالة على البرى، اشتغلت ذمّة المحيل للمحال عليه بما أحال عليه، و إن كان له عليه دين يبقى على حاله (۱).

ما عليه من الدنانير الدراهم، و قد استشـكل فى ذيل كلامه فى صحّة هذه الصورة، و احتاط بتبديل الدنانير بالدراهم بناقل شرعى أوّلا، ثمّ يحال عليه الدراهم، و إن كان قد قوّى الصحّة مع التراضى لرجوعه إلى الصلح و مثله، و إلّا فقد عرفت أنّه لو كان بصورة البيع يعتبر التقابض فى المجلس غير المتحقّق هنا.

الثالثـة: الصورة المفروضـة مع بقاء الـدنانير على حالها، و قـد نفى الإشكال فى صـحّته؛ لأنّه يكون كالحوالـة على البرى التى قـد قوّى صحّتها فى المسألة الثانية؛ لأنّ ما على المحال عليه لا يكون ثابتا فى ذمّته، و ما على ذمّته لم تتحقّق الحوالة بالإضافة إليه، فهو كالحوالة على البرى، و الظاهر أنّه أحسن الصور الثلاثة المفروضة فى المقام، فتدبّر.

(۱) لو فرض تحقّق الحوالة جامعة للشروط المعتبرة السابقة يترتّب عليها امور:

الأوّل: براءة ذمّة المحيل عن الدّين و إن لم يبرئه المحتال؛ لأنّ الغرض من الحوالة ذلك؛ أى حصول البراءة للمحيل عن الدّين.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۳۸۸

[مسألة ۶: لا يجب على المحتال قبول الحوالة]

مسألة ۶: لاـ يجب على المحتـال قبول الحوالـة و إن كـانت على غنىّ غير مماطـل، و لو قبلهـا لزم و إن كانت على فقير معـدم مع علمه بحـاله، و لو كـان جاهلاـ فبان إعساره و فقره وقت الحوالـة، فله الفسـخ و العود على المحيل، و لا فسـخ مع الفقر الطارئ، كما لا يزول

الخيار باليسار الطارئ (١).

الثانى: اشتغال ذمّة المحال عليه للمحتال بما احيل عليه؛ لأنّه بعد قبول الحوالة و رضاه بها تصير ذمّته مشغولة له؛ سواء كانت مشغولة بالإضافة إلى المحيل، أو بريئة بناء على ما سبق من صحّة الحوالة على البرىء.

الثالث: براءة ذمّة المحال عليه بالإضافة إلى المحيل بما له عليه إن كانت الحوالة بمثل ما عليه، و كذا إن كانت بغير الجنس و وقعت على النحو الأوّل من الأنحاء الثلاثة المتقدّمة فى المسألة الرابعة، أو على النحو الثانى مع التراضى بناء على ما أفاده الماتن قدّس سرّه على ما مرّ، و إن وقعت على النحو الأخير من تلك الأنحاء اشتغلت ذمّة المحيل للمحال عليه بما أحال عليه، و إن كان للأوّل على الثانى دين يبقى على حاله كالأوّل. و كذا إن كانت الحوالة على البرى، فإنّه يتحقّق فيها اشتغال ذمّة المحيل للمحال عليه، و ليس الرضا و قبول الحوالة دليلا على التبرّع و المجّانية، فلعلّه يريد أداء بعض حقوق المحيل غير المالية من دون قصد المجّانية، هذه هى الامور المترتّبة على الحوالة الصحيحة و الصور المتصوّرة فيها فاعرف.

(١) قد تعرّض فى هذه المسألة لامور:

الأوّل: أنّه حيث إنّ الحوالة عقد يحتاج إلى إيجاب و قبول، فكما أنّه لا يجب على المحيل الإيجاب، كذلك لا يجب على المحتال القبول، و هذا من دون فرق بين أن

[مسألة ۷: الحوالة لازمة بالنسبة إلى كلّ من الثلاثة إلّا على المحتال مع إعسار المحال عليه و جهله بالحال]

مسألة ۷: الحوالة لازمة بالنسبة إلى كلّ من الثلاثة إلّا على المحتال مع إعسار المحال عليه و جهله بالحال، كما أشرنا إليه. و المراد بالإعسار أن لا يكون عنده ما يوفى به الدّين زائدا على مستثنياته، و يجوز اشتراط خيار الفسخ لكلّ منهم (١).

يكون المحال عليه غنيّا غير مماطل، أو فقيرا معدما، أو غيرهما.

الثانى: أنّ الحوالة مع قبول المحتال لازمة، كما هو مقتضى أصالة اللزوم الجارية فى كلّ عقد شكّ فى لزومه و عدمه.

الثالث: لو كان المحتال جاهلا بإعسار المحال عليه- و سيأتى معنى الإعسار فى المسألة اللاحقة- فبان إعساره و فقره وقت الحوالة، و أنّه لا يكون قادرا على الأداء فله الفسخ و العود على المحيل؛ لأنّه مع عدم ثبوت حقّ الفسخ لا يتحقّق الغرض من الحوالة.

الرابع: أنّه لا فسخ مع الفقر الطارئ على الحوالة لاستصحاب اللزوم، كما أنّه لا يزول الخيار باليسار الطارئ للاستصحاب أيضا.

(١) قد عرفت حكم الحوالة من حيث اللزوم و عدمه، و التفصيل بين صورة الإعسار و صورة عدمه، و الغرض من هذه المسألة بيان المراد من الإعسار، و فى المتن: أنّ المراد به أن لا يكون عنده ما يوفى به الدّين زائدا على مستثنيات الدّين، كما أنّها حيث تكون لازمة فى نفسها يجوز اشتراط الخيار لكلّ من الثلاثة الذين هم أركان الحوالة على ما عرفت؛ لما مرّ فى كتاب الضمان من جواز اشتراط الخيار لعموم «المؤمنون عند شروطهم» (١).

---

(١) فى ص ۳۶۴- ۳۶۵.

[مسألة ۸: يجوز الترامى فى الحوالة بتعدّد المحال عليه و اتّحاد المحتال]

مسألة ٨: يجوز الترامى فى الحوالـة بتعـدّد المحال عليه و اتّحاد المحتال، كما لو أحال المـديون زيـدا على عمرو، ثمّ أحاله عمرو على بكر، و هو على خالـد و هكـذا، أو بتعـدّد المحتـال مع اتّحاد المحال عليه، كما لو أحال المحتال من له عليه دين على المحال عليه، ثمّ أحال هو من عليه دين على ذلك المحال عليه، و هكذا (١).

[مسألة ٩: لو قضى المحيل الدّين بعد الحوالة برئت ذمّة المحال عليه]

مسألة ٩: لو قضـى المحيل الـدّين بعـد الحوالـة برئت ذمّـة المحال عليه، فإن كان ذلك بمسألته رجع المحيل عليه، و إن تبرّع لم يرجع (٢).

---

(١) يجوز الترامى فى الحوالة بأحد وجهين:

أحـدهما: تعـدّد المحال عليه و اتّحاد المحتال، كما لو أحال المـديون الأصـلى زيـدا المحتال على عمرو، ثمّ أحاله عمرو على بكر، ثمّ أحاله بكر على خالـد، و السرّ فى الجواز فى هـذا الوجه صيرورة ذمّـة المحال عليه مشـغولة بالدّين بسـبب قبول الحوالة و إن لم تكن مشـغولة بـدونه، و عليه فلاـ يبقى فرق بينه و بين المـديون الأصـلى، فكما أنّه تجوز الحوالـة للثانى، كـذلك تجوز للأوّل؛ لعـدم الفرق أصلا.

ثانيهمـا: تعـدّد المحتـال مع اتّحاد المحال عليه، كما لو أحال المحتال من له عليه دين على المحال عليه ثمّ أحال هو من عليه دين على ذلـك المحـال عليه و هكـذا، و الوجه فى الجواز فى هـذه الصورة أيضـا اشـتغال ذمّـة المحيـل فى جميع المراحـل و تحقّق القبول من المحال عليه، فلا يكون فى البين فقد شرط أو وجود مانع، كما هو ظاهر.

(٢) لو قضـى شـخص المحيل الدّين الذى كان للمحتال عليه، و أدّاه بعد تحقّق الحوالة، يصـير ذلك سببا لحصول البراءة للمحال عليه؛ لأنّه كان مديونا بسبب الحوالة، و قد أدّى دينه المديون الأصلى، فتتحقّق براءة الذمّة له و لا مجال لبقاء

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ٣٩١

[مسألة ١٠: لو أحال على برئ و قبل المحال عليه، هل له الرجوع على المحيل بمجرّده، أو ليس له إلّا بعد أداء الدّين للمحتال؟]

مسألة ١٠: لو أحال على برئ و قبل المحال عليه، هل له الرجوع على المحيل بمجرّده، أو ليس له إلّا بعـد أداء الـدّين للمحتال؟ الأقرب الثانى (١).

[مسألة ١١: لو أحال البائع من له عليه دين على المشترى]

مسألة ١١: لو أحال البائع من له عليه دين على المشترى، أو أحال المشترى

الاشـتغال، و قـد فرّع عليه فى المتن قوله: فـإن كـان ذلـك بمسألته رجع المحيل عليه، و إن تبرّع لم يرجع، و الظاهر أنّ مراده أنّ قضاء المحيل و أداءه الـدّين إلى المحتال إن كان إجابـة لمسألة المحال عليه ذلك و قبولا لاسـتدعائه، يرجع المحيل إلى المحال عليه الذى صارت ذمّته مشغولة بعد تحقّق الحوالة و لو كان دينا بالذات. و إن كان المحيل متبرّعا فى قضاء الدّين لا مجال له حينئذ للرجوع؛ لأنّه أبرأ ذمّة المحال عليه من دون مسألته و استدعائه. و من المعلوم عدم اعتبار قيد المباشرة فى أداء الدّين، كما فى سائر الموارد.

(١) إذا كـان المحـال عليه بريئـا و قـد قبل الحوالـة مع هـذا الوصف و اشـتغلت ذمّته للمحتال لأجل قبوله، فهل له الرجوع على المحيل بمجرّد الحوالـة و قبولها، أو ليس له ذلك إلّا بعـد أداء الدّين للمحتال؟ قد جعل فى المتن الأقرب الثانى، و الوجه فيه ما أشـرنا إليه فى

بعض المسائل المتقدّمة «۱» من أنّ قبول البرىء الحوالـة لا يرجع إلى أداء دين المحيل تبرّعا و مجّانا، بل يمكن أن يكون لأجل حفظ ماء وجهه أو لبعض الجهات الاخر، و عليه فجواز رجوعه إلى المحيل يتوقّف على قضاء دينه و أدائه إلى المحتال.

(۱) فی ص ۳۸۸.

تفصيل الشريعة – المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۳۹۲

البائع بالثمن على شـخص آخر، ثمّ تبيّن بطلان البيع بطلت الحوالـة، بخلاف ما إذا انفسخ البيع بخيار أو بالإقالة، فإنّه تبقى الحوالة و لم تتبع البيع فيه (۱).

[مسألة ۱۲: إذا كان له عند وكيله أو أمينه مال معيّن خارجيّ، فأحال دائنه عليه ليدفع إليه و قبل المحتال]

مسألة ۱۲: إذا كان له عنـد وكيله أو أمينه مال معيّن خارجيّ، فأحال دائنه عليه ليـدفع إليه و قبل المحتال، وجب عليه دفعه إليه، و لو لم يدفع فله الرجوع على المحيل لبقاء شغل ذمّته (۲).

(۱) لو أحـال البـائع من له عليه دين على المشترى، فقبـل المشترى الحوالـة بتخيّل صـحّة البيع و اشـتغال ذمّته للبـائع بـالثمن، أو أحـال المشترى البـائع بالثمن على شـخص آخر، ثمّ تبين أنّ البيع كان باطلا من أصـله و لم يتحقّق فيه النقل و الانتقال بالإضافـة إلى المبيع و الثمن، بطلت الحوالة؛ لأنّ قبولها كان لأجل تخيّل الصحّة و تحقّق النقل و الانتقال، و قد انكشف الخلاف، و هذا بخلاف ما إذا عرض للبيع الفسـخ بالخيـار أو بالإقالـة، فإنّه لا يكشف عن بطلان الحوالـة بعـد كون الفسـخ من الحين لا من الأصل، و الحوالـة متفرّعـة على الأصل كما لا يخفى.

(۲) إذا كـان له عنـد وكيله أو أمينه مال معيّن خارجى، كما إذا كان ماله عنـده أمانـة فأحال دائنه عليه و قبل الـدائن المحتال الحوالـة، وجب على ذلـك الشـخص دفعه إليه لفرض كونه مالاـ له و هو أمينه، و الـدائن قابل للحوالـة، فلو لم يعمل الأمين ما وجب عليه، و لم يـدفع المال المعيّن إلى المحتال تبقى ذمّـة المحيل على حالها؛ لفرض عدم تحقّق العمل الرافع للاشـتغال، و لم ينتقل الدّين حينئذ إلى المحال عليه كما فی الموارد الاخر؛ لأنّ المفروض أنّ المحال عليه، أمينه و المال المحال به مال معيّن

تفصيل الشريعة – المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۳۹۳

[القول فی الكفالة]

اشارة

القول فی الكفالة و هی التعهّد و الالتزام لشخص بإحضار نفس له عليها حقّ؛ و هی عقد واقع بين الكفيل و المكفول له؛ و هو صاحب الحقّ، و الإيجـاب من الأـوّل، و يكفی فيه كـلّ لفـظ دالّ على المقصود، نحو «كفلت لـك نفس فلان»، أو «أنا كفيل لک بإحضاره» و نحو ذلك، و القبول من الثانی ممّا دلّ على الرضا بذلك (۱).

[مسألة ۱: يعتبر فی الكفيل البلوغ و العقل و الاختيار و التمكّن من الإحضار]

مسألة ۱: يعتبر فی الكفيل البلوغ و العقل و الاختيار و التمكّن من الإحضار، و لا يشترط فی المكفول له البلوغ و العقل، فيصحّ الكفالة للصبيّ و المجنون إذا قبلها الولیّ (۲).

خارجىّ، فالدّين باق على ذمّة المحيل من دون انتقال.

(۱) الكفالة عبارة عن التعهّد و الالتزام للدائن بإحضار نفس له عليها حقّ حتّى يمكن له قضاء دينه منه و الوصول إلى الحقّ الذى عليه، و يعبّر عن صاحب الحقّ بالمكفول له، و عن الملتزم بالإحضار الكفيل. و هى عقد و إنشاء واقع بينهما، غاية الأمر أنّ الإيجاب من المتعهّد بالإحضار، و القبول من صاحب الحقّ، و لا مدخلية للفظ خاصّ و صيغة مخصوصة لهذا العقد، بل يكفى فى الإيجاب كلّ لفظ دالّ على المقصود؛ نحو «كفلت لك نفس فلان»، أو «أنا كفيل لك بإحضاره» أو نحو ذلك، و فى القبول ما يدلّ على الرضا بذلك أىّ لفظ كان، و لا مدخلية لرضا المكفول و موافقته لذلك، كما فى المثال على ما مرّ من اعتبار قوله.

(۲) يشترط فى الكفيل ما اشترطناه فى المحيل من البلوغ و العقل و الاختيار و أمر زائد على ما ذكر؛ و هو التمكّن من الإحضار و القدرة عليه؛ لأنّه الغرض من الكفالة، و أمّا المكفول له فلا يعتبر فيه البلوغ و العقل و إن كان طرفا للعقد قطعا،

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۳۹۴

[مسألة ۲: لا إشكال فى اعتبار رضا الكفيل و المكفول له]

مسألة ۲: لا إشكال فى اعتبار رضا الكفيل و المكفول له، و الأقوى عدم اعتبار رضا المكفول و عدم كونه طرفا للعقد. نعم، مع رضاه يلحق بها بعض الأحكام زائدا على المجرّدة منه. و الأحوط اعتبار رضاه و أن يكون طرفا للعقد؛ بأن يكون عقدها مركّبا من إيجاب و قبولين من المكفول له و المكفول (۱).

فتصحّ الكفالة للصبى و المجنون مع قبول الولى و إذنه فى ذلك؛ لأنّه لا يبقى مع قبوله مجال للحكم بالبطلان، خصوصا مع أنّها تعهّد بالالتزام بالإحضار ليتمكّن المكفول له من الوصول إلى حقّه عليه.

(۱) لا ريب فى اعتبار رضا الكفيل و المكفول له؛ لتقوّم عقد الكفالة بهما كما ذكرناه فى تعريف الكفالة؛ لأنّها تعهّد و التزام فى مقابله. و أمّا المكفول، فقد قوّى فى المتن عدم اعتبار رضاه و عدم كونه طرفا للعقد. نعم، مع رضاه يلحق بها بعض الأحكام زائدا على الخالية عن هذا القبول، كما سيأتى إن شاء اللّه تعالى «۱». نعم، احتاط بالاحتياط الاستحبابى اعتبار رضاه و أن يكون طرفا للعقد؛ بأن يكون عقدها مركّبا من إيجاب و قبولين من المكفول له و المكفول، كما أنّه يعتبر فى باب الحوالة رضا الثلاثة: المحيل و المحتال و المحال عليه.

و لكن الظاهر وجود الفرق بين الحوالة و الكفالة، أمّا اعتبار الأشخاص الثلاثة فى الحوالة فالوجه فيه واضح؛ لأنّ المحيل يريد نقل ذمّته إلى المحال عليه، و المحتال لا يكون له حقّ الرجوع إلى المحيل بعد تحقّق الحوالة الجامعة، و المحال عليه يشتغل ذمّته بذلك و إن كانت بريئة، فلا محيص عن اعتبار رضاهم جميعا. و أمّا هنا فالغاية إحضار المديون للدائن و الالتزام له بذلك. و من المعلوم أنّ

(۱) فى ص ۴۰۰- ۴۰۳.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۳۹۵

[مسألة ۳: كلّ من عليه حقّ مالىّ صحّت الكفالة ببدنه]

مسألة ۳: كلّ من عليه حقّ مالىّ صحّت الكفالة ببدنه، و لا يشترط العلم بمبلغ ذلك المال. نعم، يشترط أن يكون المال ثابتا فى الذمّة بحيث يصحّ ضمانه، فلو تكفّل بإحضار من لا مال عليه و إن وجد سببه- كمن جعل الجعالة قبل أن يعمل العامل- لم تصحّ. و كذا

تصحّ كفالة كلّ من يستحقّ عليه الحضور إلى مجلس الشرع؛ بأن تكون عليه دعوى مسموعة و إن لم تقم البيّنة عليه بالحقّ.

و كذا تصحّ كفالة من عليه عقوبة من حقوق الخلق كعقوبة القصاص، دون من عليه عقوبة من حقوق اللّه تعالى كالحدّ و التعزير، فإنّها لا تصحّ (۱).

المديون لا يكون راضيا به نوعا، بل كان مريدا للغيبوبة و عدم الحضور عند الدائن، بل عدم التمكّن من إحضاره لذلك، فلا وجه لاعتبار رضاه و صيرورته طرفا للعقد، فتدبّر جيّدا.

لكن حيث إنّ إحضاره نوع تسلّط عليه، و هو لا يكون مرضيا له عادة، فمقتضى الاحتياط الاستحبابى اعتبار رضاه و كونه طرفا للعقد أيضا.

(۱) قد عرفت أنّ حقيقة الكفالة هى التعهّد بإحضار الشخص ببدنه، و هى تصحّ فى الموارد التالية:

الأوّل: أن يكون المكفول من عليه حقّ مالىّ، و لا يعتبر العلم بمقدار ذلك المال.

نعم، يعتبر أن يكون المال ثابتا فى الذمّة بحيث يصحّ ضمانه، فلو تكفّل بإحضار من لا مال عليه و إن وجد سببه الناقص- كالجاعل فى الجعالة قبل أن يتحقّق العمل من العامل- لم تصحّ الكفالة.

الثانى: أن يكون المكفول من يستحقّ عليه الحضور فى مجلس الشرع؛ بأن تكون عليه دعوى مسموعة- و قد ذكرت شرائط سماع الدعوى فى كتاب

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۳۹۶

[مسألة ۴: يصحّ إيقاع الكفالة حالّة لو كان الحقّ ثابتا على المكفول كذلك و مؤجّلة]

مسألة ۴: يصحّ إيقاع الكفالة حالّة لو كان الحقّ ثابتا على المكفول كذلك و مؤجّلة، و مع الإطلاق تكون حالّة مع ثبوت الحقّ كذلك، و لو كانت مؤجّلة يلزم تعيين الأجل بنحو لا يختلف زيادة و نقصا (۱).

القضاء «۱»- و إن لم تقم عليه البيّنة بالحقّ.

الثالث: أن يكون المكفول من عليه عقوبة من حقوق الخلق غير مالىّ كعقوبة القصاص، فإنّه تصحّ الكفالة و التعهّد بإحضار مثله ليتمكّن من إعمال القصاص و مثله.

و استثنى فى الذيل ما إذا كان المكفول من عليه عقوبة من حقوق اللّه تبارك و تعالى كالحدّ و التعزير، و الوجه فيه أنّ المستحقّ فيه هو الخالق دون الخلق حتّى الحاكم الشرعى، فلا يستحقّ أحد عليه الحضور، و لو ثبت استحقاقه للحدّ و التعزير. نعم، مع حضوره و التمكّن منه يجرى عليه الحكم بأمر الحاكم.

و قد ذكر الفقهاء- رضوان اللّه تعالى عليهم- فى كتاب الحدود أنّ الزانى الذى حدّه الرجم إذا فرّ من الحفيرة التى جعل فيها لإجراء حدّ الرجم لا تجب إعادته إليها، إمّا مطلقا أو فى بعض الصور «۲» فراجع، و منه يظهر أنّ صورة اجتماع الحقّين كما فى باب السرقة يجوز الكفالة فيه بالإضافة إلى حقّ الناس، و لا تجوز بالنسبة إلى حقّ اللّه تعالى كما لا يخفى.

(۱) إذا كان الحقّ الثابت على المكفول حالّا يصحّ إيقاع الكفالة كذلك

---

(۱) تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة: كتاب القضاء و الشهادات: ۷۵- ۹۸.

(۲) المقنعة: ۷۸۰، الكافى فى الفقه: ۴۰۷، المراسم العلويّة فى الأحكام النبويّة: ۲۵۴، الجامع للشرائع: ۵۵۱، الروضة البهيّة فى شرح

اللّمعة الدمشقيّة: ۹/ ۹۱، النهاية فى مجرّد الفقه و الفتاوى: ۷۰۰، الوسيلة إلى نيل الفضيلة: ۴۱۲.

تفصيل الشريعة – المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۳۹۷

[مسألة ۵: عقد الكفالة لازم لا يجوز فسخه إلّا بالإقالة]

مسألة ۵: عقد الكفالة لازم لا يجوز فسخه إلّا بالإقالة، و يجوز جعل الخيار فيه لكلّ من الكفيل و المكفول له مدّة معيّنة (۱).

و مؤجّلة، و أمّا إذا كان الحقّ الثابت عليه مؤجّلا- لا تصحّ الكفالة حالّة لفرض عدم ثبوت الحقّ عليه كذلك، و إذا كانت مطلقة ينصرف الإطلاق إلى الحالّ لو كان الدّين الثابت عليه كذلك، و فى صورة التأجيل يلزم تعيين الأجل بنحو لا يختلف زيادة و نقصا؛ ليكون حقّ المكفول على الكفيل ظاهرا غير محتمل لذلك- أى للزيادة و النقيصة- حتّى يتحقّق موضوع للاختلاف و التشاجر، و يتعيّن وضع كلّ واحد منهما.

(۱) عقد الكفالة لازم كما هو مقتضى أصالة اللزوم فى كلّ عقد شكّ فى لزومه و جوازه، مضافا إلى أنّ الغرض من الكفالة لا يتحقّق إلّا بذلك، و عليه فلا يجوز فسخه إلّا بالإقالة الجارية فى كلّ عقد لازم، و لا يجرى فيه الخيارات المختصّة بالبيع كخيارى المجلس و الحيوان، أو لا يكون لها موضوع هنا كخيارى الغبن و العيب.

نعم، لا مانع من ثبوت جواز اشتراط الخيار لكلّ من الكفيل و المكفول له مع تعيين المدّة؛ لعموم «المؤمنون عند شروطهم» (۱).

ثمّ إنّ هنا فرعا؛ و هو أنّه لو كان الكفيل متمكّنا من الإحضار حال إيقاع عقد الكفالة- كما هو الشرط فيه على ما تقدّم- فعرض له العجز و عدم التمكّن بعد العقد، فهل ينفسخ عقد الكفالة بذلك، أم لا؟ الظاهر هو الأوّل؛ لأنّه يرجع إلى عدم إمكان الوفاء بالعقد، فهو بمنزلة تعذّر تسليم المبيع فى البيع الطارئ بعد عقده الذى هو فى رأس العقود اللازمة بالأصل، كما لا يخفى.

---

(۱) تقدّم فى ص ۳۶ و غيره.

تفصيل الشريعة – المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۳۹۸

[مسألة ۶: إذا تحقّقت الكفالة جامعة للشرائط، جاز مطالبة المكفول له الكفيل بالمكفول عاجلا إذا كانت الكفالة مطلقة]

مسألة ۶: إذا تحقّقت الكفالة جامعة للشرائط، جاز مطالبة المكفول له الكفيل بالمكفول عاجلا إذا كانت الكفالة مطلقة- على ما مرّ- أو معجّلة، و بعد الأجل إذا كانت مؤجّلة، فإن كان المكفول حاضرا وجب على الكفيل تسليمه إلى المكفول له، فإن سلّمه له بحيث يتمكّن منه فقد برئ ممّا عليه، و إن امتنع عن ذلك يرفع الأمر إلى الحاكم، فيحبسه حتّى يحضره أو يؤدّى ما عليه فى مثل الدّين. و أمّا فى مثل حقّ القصاص و الكفالة عن الزوجة فيلزم بالإحضار، و يحبس حتّى يحضره و يسلّمه. و إن كان غائبا، فإن علم موضعه و يمكن للكفيل إحضاره امهل بقدر ذهابه و مجيئه، فإذا مضى و لم يأت به من غير عذر حبس كما مرّ، و إن كان غائبا غيبة منقطعة لا يعرف موضعه و انقطع خبره، فمع رجاء الظفر به مع الفحص لا يبعد أن يكلّف بإحضاره و حبسه لذلك، خصوصا إذا كان ذلك بتفريط منه. و أمّا إلزامه بأداء الدّين فى هذه الصورة فمحلّ تأمّل. نعم، لو أدّى تخلّصا من الحبس يطلق، و مع عدم الرجاء لم يكلّف بإحضاره، و الأقرب إلزامه بأداء الدّين، خصوصا إذا كان ذلك بتفريط منه؛ بأن طالبه المكفول له و كان متمكّنا منه و لم يحضره حتّى هرب. نعم، لو كان عدم الرجاء للظفر به بحسب العادة حال عقد الكفالة يشكل صحّتها، و أمّا لو عرض ذلك فالظاهر عدم عروض البطلان، خصوصا إذا كان بتفريط من الكفيل، فلا يبعد حينئذ إلزامه بالأداء أو حبسه حتّى يتخلّص به، خصوصا فى هذه الصورة (۱).

---

(۱) إذا تحقّقت الكفالة جامعة للشرائط فحيث إنّها عقد لازم لا تنفسخ إلّا بالإقالة أو مثلها، كالخيار المشروط فيها على ما عرفت، فإن كانت الكفالة معجّلة، أو مطلقة منصرفة إلى المعجّلة يجوز للمكفول له مطالبة الكفيل بإحضاره

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۳۹۹

....

عاجلا، كما أنّه إذا كانت مؤجّلة يجوز ذلك له بعد حلول الأجل، و فى هذا الفرض يتصوّر للمسألة صورتان:

الصورة الاولى: ما إذا كان المكفول حاضرا، ففى هذه الصورة يجب على الكفيل بعد المطالبة المذكورة تسليم المكفول إلى المكفول له، فإن لم يمتنع عن ذلك سلّمه له بحيث يتمكّن منه، فقد برئ الكفيل ممّا عليه من لزوم الإحضار، و إن امتنع من ذلك يرفع الأمر إلى الحاكم لأنّه لا بدّ منه، فالحاكم حينئذ يحبس الكفيل حتّى يحضر المكفول له، و حينئذ فإن كان ما عليه حقّ مالىّ لا يجب إلّا أداؤه، فيكفى الأداء من غير الحضور عند المكفول له، و إن كان مثل حقّ القصاص و الكفالة عن الزوجة فالمتعيّن الحبس حتّى يرضى بالإحضار؛ لفرض تمكّن الكفيل من ذلك.

الصورة الثانية: ما إذا كان المكفول غائبا، فإن علم الكفيل موضعه و يمكن من إحضاره امهل بقدر مجيئه و ذهابه، فإذا مضت مدّة الإمهال و لم يأت به من غير عذر له فى ذلك يحبس الكفيل- كما مرّ- لغرض العلم بموضعه و التمكّن من إحضاره، و إن كان غائبا غيبة منقطعة لا يعرف موضعه و انقطع خبره، فمع رجاء الظفر به مع الفحص قد نفى البعد فى المتن عن تكليف الحاكم إيّاه بإحضاره و حبسه لذلك، خصوصا إذا كان ذلك بتفريط منه، و فسّر التفريط فى الفرع الآتى بأن طالبه المكفول له و كان الكفيل متمكّنا منه و لم يحضره حتّى هرب، و قد تأمّل فى إلزامه بأداء الدّين فى هذه الصورة.

و الوجه فيه ظاهرا أنّ الواجب عليه بمقتضى عقد الكفالة هو إحضار المكفول عند المكفول له. و أمّا الدّين فلا يرتبط به و لا يصير مديونا، و عدم الوفاء بعقد الكفالة ليس إلّا المخالفة للحكم التكليفى، و لا يوجب اشتغال الذمّة و ثبوت الحكم الوضعى. نعم، لو أدّى برضاه تخلّصا من الحبس يصير كالمتبرّع بأداء دين الغير،

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۴۰۰

[مسألة ۷: لو لم يحضر الكفيل المكفول فأخذ منه المال]

مسألة ۷: لو لم يحضر الكفيل المكفول فأخذ منه المال، فإن لم يأذن له المكفول لا فى الكفالة و لا فى الأداء ليس له الرجوع عليه بما أدّاه، و إن أذن له فى الأداء كان له الرجوع؛ سواء أذن له فى الكفالة أيضا أم لا. و إن أذن له فى الكفالة دون الأداء، فهل يرجع عليه أم لا؟ لا يبعد أن يفصّل بين ما إذا أمكن له

هذا مع رجاء الظفر به مع الفحص.

و أمّا مع عدم الرجاء فيسقط التكليف بإحضاره. و استقرب فى المتن إلزامه بأداء الدّين، خصوصا إذا كان ذلك بتفريط منه بالمعنى الذى تقدّم، و الوجه فيه كونه سببا لضياع حقّه و عدم إمكان أداء الدّين، إمّا بأصل الكفالة، أو بالتفريط المذكور معها، ففى الحقيقة كأنّه المتلف لمال الغير و الباعث على عدم وصول حقّه إليه، فهو كما لو اكره المديون على عدم أداء الدّين، و قد استشكل فى صحّة عقد الكفالة فيما لو كان عدم الرجاء للظفر به بحسب العادة ثابتا حال العقد؛ لأنّه يرجع عرفا إلى عدم التمكّن من الإحضار الذى قد عرفت «۱» أنّه من شروط صحّة عقد الكفالة.

و أمّا لو عرض ذلك فقد استظهر عدم عروض البطلان، خصوصا إذا كان بتفريط من الكفيل، و هذا هو الفرع الذى تعرّضنا له سابقا، و

استظهرنا فيه بطلان عقد الكفالة و أنّه مثل الإقالة، لكن الوجه فيما أفاده الماتن هو الاستصحاب الذى هى إحدى أدلّة أصالة اللزوم على ما قرّر فى محلّه، و لكن الظاهر بملاحظة حكمة تشريع الكفالة هو ما ذكرنا، و على ما فى المتن فقد نفى البعد حينئذ عن إلزامه بالأداء أو حبسه حتّى يتخلّص به، خصوصا فى صورة التفريط.

---

(۱) فى ص ۳۹۳.

إرجاعه و إحضاره فالثانى، و ما إذا تعذّر فالأوّل (۱).

[مسألة ۸: لو عيّن الكفيل فى الكفالة مكان التسليم تعيّن]

مسألة ۸: لو عيّن الكفيل فى الكفالة مكان التسليم تعيّن، فلا يجب عليه تسليمه فى غيره و لو طلب ذلك المكفول له، كما أنّه لو سلّمه فى غيره لم يجب على المكفول له تسلّمه. و لو أطلق و لم يعيّن مكانه، فإن أوقعا العقد فى بلد المكفول له، أو بلد قراره انصرف إليه، و إن أوقعاه فى برّيّة أو بلد غربة لم يكن

---

(۱) لو لم يحضر الكفيل المكفول فأخذ منه المال الذى للمكفول له على المكفول، فهنا صور ثلاث:

إحداها: ما إذا لم يكن للكفيل إذن من المكفول لا ـ فى الكفالة و لا ـ فى أداء الدّين، فالظاهر أنّه ليس للكفيل حينئذ الرجوع إلى المكفول بما أدّاه؛ لأنّ المفروض عدم ثبوت إذن له مطلقا.

ثانيتها: ما إذا أذن له فى أداء الدّين، فإنّه حينئذ يجوز له الرجوع إليه؛ سواء كان مأذونا فى الكفالة أم لا؛ لأنّ المفروض أنّه لم يكن متبرّعا بأداء الدّين، و قبول الكفالة لا دلالة له على ذلك.

ثالثتها: ما إذا أذن له فى أصل الكفالة دون الدّين، فهل يجوز له الرجوع حينئذ أم لا؟ قد نفى البعد عن التفصيل بين صورة إمكان الإرجاع و الإحضار، و مع ذلك لم يحضره و أدّى الدين فلا يجوز له الرجوع عليه، و بين صورة التعذّر فيجوز له الرجوع، و من الظاهر أنّ المراد من التعذّر ليس هو التعذّر من الأوّل؛ لاشتراط الإمكان فى صحّة العقد، بل هو التعذّر الطارئ بناء على ما تقدّم منه من عدم عروض البطلان للعقد حينئذ، خلافا لما استظهرناه فراجع، و الوجه فى التفصيل واضح.

من قصده القرار و الاستقرار فيه، فإن كانت قرينة على التعيين فهو، و إلّا بطلت الكفالة من أصلها و إن كان فى إطلاقه إشكال (۱).

[مسألة ۹: يجب على الكفيل التوسّل بكلّ وسيلة مشروعة لإحضار المكفول]

مسألة ۹: يجب على الكفيل التوسّل بكلّ وسيلة مشروعة لإحضار المكفول، حتّى أنّه لو احتاج إلى الاستعانة بشخص قاهر- لم تكن فيها مفسدة أو مضرّة دينيّة أو دنيويّة- لم يبعد وجوبها. و لو كان غائبا و احتاج حمله إلى مئونة،

---

(۱) لو عيّن الكفيل فى الكفالة مكان التسليم، فلا يجب عليه التسليم فى غيره و لو طلب المكفول له ذلك، كما أنّه لو سلّمه الكفيل فى غير ذلك المكان لا يجب على المكفول له القبول و التسلّم، و لو أطلق و لم يعيّن فى الكفالة مكان التسليم، ففى المتن إن أوقعا العقد فى بلد المكفول له أو بلد قراره انصرف إليه، و إن أوقعاه فى برّيّة أو بلد غربة لم يكن من قصده القرار و الاستقرار فيه، فإن كانت قرينة على التعيين فهو، و إلّا بطلت الكفالة من أصلها و إن كان فى إطلاقه إشكال.

و خلاصته: أنّه إذا لم يكن هناك انصراف إلى بلد المكفول له و إن لم يكن وطنه بل محلّ قراره و استقراره، و لم يكن هناك قرينة على التعيين، تكون صحّة الكفالة مشكلة، بل باطلة و إن كان الإطلاق محلّ إشكال. أمّا أصل البطلان فلأنّ الجهالة تمنع عن صحّة العقد بنحو اللزوم؛ لأنّ الكفيل ملزم بالإحضار، و بعد عدم معلوميّة المحلّ لا مجال للزوم الإحضار، و أمّا كون الإطلاق محلّ إشكال؛ فلأنّه لا تلزم معلوميّة محلّ قراره و استقراره، بل لو فرض العلم بوجوده فى محلّ يتمكّن الكفيل من إحضار المكفول إليه يتعيّن الإحضار، خصوصا إذا كانت الكفالة مؤجّلة و علم بوجود المكفول فى رأس الأجل فى مكان خاصّ، فأىّ مانع من لزوم الإحضار إلى ذلك المحلّ مع تمكّنه من ذلك و عدم استلزامه العسر و الحرج؟ كما لا يخفى.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۴۰۳

فإن كانت الكفالة بإذن المكفول فهى عليه، و لو صرفها الكفيل لا بعنوان التبرّع فله أن يرجع بها عليه على إشكال فى بعضها، و إن لم تكن بإذنه فعلى الكفيل (۱).

[مسألة ۱۰: تبرأ ذمّة الكفيل بإحضار المكفول أو حضوره و تسليمه نفسه تامّا عن قبل الكفيل.]

مسألة ۱۰: تبرأ ذمّة الكفيل بإحضار المكفول أو حضوره و تسليمه نفسه تامّا عن قبل الكفيل. و أمّا حضوره و تسليم نفسه لا عن قبله فالظاهر عدم براءة ذمّته. و كذا لو أخذه المكفول له طوعا أو كرها بحيث تمكّن من استيفاء حقّه، أو إحضاره مجلس الحكم. نعم، لو أبرئ المكفول عن الحقّ الذى عليه، أو الكفيل من الكفالة تبرأ ذمّته (۲).

---

(۱) اللازم على الكفيل إحضار المكفول للمكفول له و لو مع التوسّل بكلّ وسيلة مشروعة، و لو احتاج إلى الاستعانة بشخص قاهر قادر على ذلك- بشرط خلوّ الاستعانة المزبورة عن المفسدة و المضرّة الدينيّة قطعا و الدنيويّة احتمالا- لم يبعد وجوبها؛ لأنّ الالتزام بشىء التزام بلوازمه و مقدّماته.

و لو كان المكفول غائبا و احتاج حمله إلى مئونة السفر و نحوها، فإن كان أصل الكفالة بإذن المكفول و استدعائه فتلك المئونة عليه، و لو دفع المئونة الكفيل لا مع قصد التبرّع فله أن يرجع بها عليه على إشكال فى بعضها كما فى المتن، و الظاهر أنّ المراد بذلك البعض ما إذا تمكّن الكفيل من دفع المئونة و كان موافقا له و لم يستدع من الكفيل، فإنّ صرف الكفيل و لو كان لا بعنوان التبرّع، إلّا أنّ جواز الرجوع إلى المكفول مع الأوصاف و الخصوصيّات المذكورة مشكل. هذا إذا كانت الكفالة بإذن المكفول. و أمّا إذا لم تكن بإذنه و استدعائه، بل تصدّى الكفيل لعقد الكفالة فمئونة الحمل على تقديرها على نفس الكفيل، كما هو ظاهر.

(۲) تبرأ ذمّة الكفيل بإحضار المكفول على ما هو مقتضى التعهّد به فى عقد الكفالة،

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۴۰۴

[مسألة ۱۱: لو نقل المكفول له الحقّ الذى له على المكفول إلى غيره ببيع أو صلح أو حوالة بطلت الكفالة]

مسألة ۱۱: لو نقل المكفول له الحقّ الذى له على المكفول إلى غيره ببيع أو صلح أو حوالة بطلت الكفالة (۱).

و كذا بحضور المكفول و تسليمه نفسه تامّا عن قبل الكفيل. و أمّا حضوره و تسليم نفسه لا عن قبل الكفيل، فقد استظهر فى المتن عدم براءة ذمّة الكفيل، مع أنّه يمكن أن يقال بالبراءة لحصول الغرض من عقد الكفالة؛ و هو تمكّن المكفول له من المكفول، و الحضور عن قبل الكفيل لا خصوصيّة فيه و لا دخالة له فى غرض العقد.

و كذا فى الفرع الآتى؛ و هو ما لو أخذه المكفول له طوعا أو كرها بحيث تمكّن من استيفاء حقّه المالى أو إحضاره مجلس الحكم، و

فى الـذيل حكم ببراءة ذمّـة الكفيـل لو أبرئ المكفول عن الحقّ الـذى عليه أو الكفيـل من الكفالـة، و وجه الثـانى واضـح، و أمّـا وجه الأوّل، فلأنّ الغرض من الإحضار إنّما هو تمكين المكفول له من استيفاء حقّه ماليّا كان أو غيره، و مع الإبراء لا يبقى مجال للإحضار و لا يترتّب عليه أثر أصلا، و منه يظهر أنّه تتحقّق البراءة فى الفرع السابق؛ لعدم الفرق كما هو ظاهر.

(۱) لو نقل المكفول له الحقّ الـذى كان له على المكفول إلى غيره بأيّة كيفيّة من بيع أو صـلح أو حوالة، ففى المتن: بطلت الكفالة، و الوجه فى البطلان أنّ الكفيـل إنّما كان متعهّدا لإحضار المكفول لتمكّن المكفول له من استيفاء حقّه منه، و لم يكن متعهّدا لإحضار غيره، و لا يتجاوز الحكم بلزوم عقـد الكفالـة عن هـذه الـدائرة، خصوصا لو فرض عـدم تمكّن الكفيل من إحضار من انتقل إليه الحقّ لفرض كونه قويّا، أو لأمر آخر مثل عدم مناسبة إحضاره لشأن الكفيل، و غيره من الجهات الاخر.

و كيف كان، فالنقل إلى الغير إنّما هو كإبراء ذمّة المكفول من الحقّ الذى كان عليه، فالكفالة حينئذ باطلة لا يترتّب عليها أثر؛ لأنّ من كان لازما على الكفيل

تفصيل الشريعة – المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۴۰۵

[مسألة ۱۲: لو مات الكفيل أو المكفول بطلت الكفالة]

مسألة ۱۲: لو مات الكفيل أو المكفول بطلت الكفالة، بخلاف ما لو مات المكفول له، فإنّ حقّه منها ينتقل إلى ورثته (۱).

[مسألة ۱۳: من خلّى غريما من يد صاحبه قهرا و إجبارا ضمن إحضاره]

مسألة ۱۳: من خلّى غريما من يـد صاحبه قهرا و إجبارا ضـمن إحضاره، و لو أدّى ما عليه سـقط ضـمانه. هـذا فى مثل الدّين. و أمّا فى مثل حقّ القصاص فيضـمن إحضاره، و مع تعذّره فمحلّ إشكال. و لو خلّى قاتلا من يد ولىّ الدم ضمن إحضاره، و مع تعذّره بموت و نحوه تؤخـذ منه الدية. هذا فى القتل العمدى. و أمّا ما يوجب الدية فلا يبعد جريان حكم الدّين عليه من ضـمان إحضاره، و لو أدّى ما عليه سقط ضمانه (۲).

إحضاره ليس عليه حقّ، و من انتقل إليه الحقّ لم تتحقّق الكفالة من ناحية الكفيل بالنسبة إليه أصلا، كما لا يخفى.

(۱) أمّا بطلان الكفالـة بمجرّد موت الكفيل، فلأنّه كان متعهّدا و ملتزما بإحضار النفس، و مع انتفاء موضوعه لا يبقى مجال للبقاء، و لا ترجع الكفالة إلى ثبوت حقّ مالىّ على الكفيل حتّى يصير كالمديون فى عدم انتفاء الحقّ لذيه بموته، بل كان المطلوب هو الورثة.

و أمّا البطلان بموت المكفول، فلأنّ الكفيـل إنّمـا تعهّـد و التزم بإحضاره، و مع موته لا يبقى الموضوع للإحضار، كما أنّ الوجه فى عـدم بطلان الكفالة بموت المكفول له، هو أنّ الكفالة بالإضافة إليه تكون حقّا ثابتا له على الكفيل، و مع موته يصير هذا الحقّ كسائر الحقوق منتقلا إلى ورثته، فيجب على الكفيل إحضار المكفول عند ورثة المكفول له ليستوفوا منه حقّه المالى مثلا، و هذا ظاهر.

(۲) فى المسألة صور:

تفصيل الشريعة – المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۴۰۶

....

الاولى: من خلّى غريما أى من عليه حقّ- سواء كان ماليا أو غيره- من يـد صاحبه قهرا و إجبارا ضـمن إحضاره ليسـتوفى منه الصاحب حقّه؛ لأنّه صار سببا لعدم تمكّن الاستيفاء بسـبب هربه أو مثله. نعم، فيما إذا كان الحقّ ماليّا كالدّين لو أدّى ما عليه يسقط عنه وجوب الإحضـار؛ لأنّه كـان مقدّمـة للاستيفـاء، و المفروض تحقّق الأداء، و فيما إذا لم يكن الحقّ ماليّا يتعيّن عليه الإحضار، و مع تعذّره فقد

استشكل فيه فى المتن.

و الظاهر أنّه من جهـة أنّ الحكم بلزوم الإحضـار غير ثـابت مع فرض التعـذّر، و الحقّ لا يكون ماليّا حتّى يمكن الأداء، و من جهـة أنّه كـان السبب فى ارتفـاع يـد ذى الحقّ عمّن عليه قصـاص، و مقتضـى الاحتياط الالتزام بأنّه قـد خالف الحكم التكليفى و تعزيره لأجل المخالفـة، من دون ثبوت حقّ عليه، و منه يظهر أنّه فى المورد الأوّل لا يبعد الحكم بضـمان الحقّ الذى كان عليه، لا أنّه بالأداء يسـقط لزوم إحضاره مع فرض التعذّر و عدم التمكّن من الإحضار، كما تقدّم.

الثانيـة: لو خلّى قاتلا من يد ولىّ الدم، فإن كان القتل عمدا و فيه القصاص ضـمن إحضاره، كما فى أحد الفروع فى الصورة الاولى، و مع تعـذّره- بموت و نحوه ممّا يوجب عـدم إمكان القصاص و لا أخـذ الديـة- تؤخذ منه الدية، من دون فرق بين ما إذا كان ولىّ الدّم مريـدا للقصاص على تقـدير عـدم الموت، و بين غيره. و إن كان القتل موجبا لثبوت الدية كما فى قتل شـبه العمد مثلا، فقد نفى البعد عن جريان حكم الدّين عليه من ضـمان الإحضار و السـقوط بأداء الدية التى كانت ثابتة فى القتل، و لا يتصوّر هذا فى قتل الخطأ الذى تكون الدية فيه على العاقلة؛ لتعدّدهم غالبا و عدم ثبوت مجموع الدية على واحد منهم، كما قد قرّر فى كتاب الديات «۱».

---

(۱) تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة، كتاب الديات: ۳۰۸- ۳۱۰.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۴۰۷

[مسألة ۱۴: يجوز ترامى الكفالات؛ بأن يكفل الكفيل آخر، و يكفل هذا آخر و هكذا]

مسألة ۱۴: يجوز ترامى الكفالات؛ بأن يكفل الكفيل آخر، و يكفل هذا آخر و هكذا، حيث إنّ الكلّ فروع الكفالة الاولى و كلّ لاحق فرع سـابقه، فلو أبرأ المسـتحقّ الكفيل الأوّل، أو أحضـر الأوّل المكفول الأوّل، أو مات أحـدهما برئوا أجمع، و لو أبرأ المسـتحقّ بعض من توسّط برئ هو و من بعده دون من قبله، و كذا لو مات برئ من كان فرعا له (۱).

[مسألة ۱۵: يكره التعرّض للكفالات]

مسألة ۱۵: يكره التعرّض للكفالات، فعن الصادق عليه السّلام: الكفالة خسارة غرامة ندامة (۲).

---

(۱) يجوز ترامى الكفالات؛ بـأن يكفـل الكفيل آخر، و يكفل هـذا الكفيل الثانى كفيل آخر و هكـذا، و مرجعه إلى أنّ الكفيل الأوّل يتعهّـد و يلتزم إحضار نفس من عليه الحقّ لصاحب الحقّ، و حيث إنّ عقـد الكفالة الأوّل يوجب ثبوت حقّ الإحضار للمكفول له على المكفول، فيمكن أن يتحقّق عقـد الكفالـة الثانى؛ بأن يتعهّد ثالث للمكفول له إحضار الكفيل الأوّل؛ لثبوت الحقّ عليه بالعقد الأوّل، و عليه يكون الكلّ فروعه، و كلّ لاحق فرع سابقه.

و بالنتيجة لو أبرأ المستحقّ الكفيل الأوّل، أو أحضر الكفيل الأوّل المكفول عند المكفول له، أو عرض موت أحدهما برئ الجميع، بناء على مـا تقـدّم فى الإبراء و الموت، و لو أبرأ صـاحب الحقّ الأوّل بعض من توسّط يبرأ هو و من بعـده دون من قبله؛ لما عرفت من أنّ كلّ لاحق فرع سابقه، و لا يكون السابق فرعا للّاحق. و كـذا لو عرض الموت لبعض من توسّط، فإنّه يبطل بنفسه و ما كان بعده دون ما كان قبله.

(۲) يكره التعرّض لأصل الكفالة، فعن الصادق عليه السّلام: الكفالة خسارة غرامة

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۴۰۸

....

ندامة «۱»، و الظاهر أنّ الخسارة إنّما هو بلحاظ ما يترتّب عليها من تلف الوقت و الاضطراب و مثلهما، و الغرامة بلحاظ لزوم بذل المال فى بعض مواردها، و الوجه فى الندامة واضح.

---

(۱) الفقيه: ۳/ ۵۴ ح ۱۸۵، و عنه الوسائل: ۱۸/ ۴۲۸، كتاب الضمان ب ۷ ح ۲.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۴۰۹

[كتاب الوكالة]

اشارة

كتاب الوكالة

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۴۱۱

[الوكالة]

و هى تفويض أمر إلى الغير ليعمل له حال حياته، أو إرجاع تمشية أمر من الامور إليه له حالها؛ و هى عقد يحتاج إلى إيجاب بكلّ ما دلّ على هذا المقصود؛ كقوله: «وكّلتك» أو «أنت وكيلى فى كذا» أو «فوّضته إليك» و نحوها، بل الظاهر كفاية قوله: «بع دارى» قاصدا به التفويض المذكور فيه، و قبول بكلّ ما دلّ على الرّضا به، بل الظاهر أنّه يكفى فيه فعل ما وكّل فيه بعد الإيجاب، بل الأقوى وقوعها بالمعاطاة؛ بأن سلّم إليه متاعا ليبيعه فتسلّمه لذلك، بل لا يبعد تحقّقها بالكتابة من طرف الموكّل، و الرضا بما فيها من طرف الوكيل و إن تأخّر وصولها إليه مدّة، فلا يعتبر فيها الموالاة بين إيجابها و قبولها.

و بالجملة: يتّسع الأمر فيها بما لا يتّسع فى غيرها، حتّى أنّه لو قال الوكيل:

«أنا وكيلك فى بيع دارك؟» مستفهما، فقال: «نعم» صحّ و تمّ، و إن لم نكتف بمثله فى سائر العقود (۱).

---

(۱) المغايرة بين التعبيرين التى يدلّ عليها العطف بأو، هل هى بلحاظ الاختلاف فى حقيقة الوكالة و ماهيّتها، أو بلحاظ اختلاف مواردها؟ و الفرق بينهما ظاهرا يظهر فى مثل ما لو استدعى منه أن يجد المشترى لاشتراء داره مثلا، فعلى الأوّل لا يتحقّق معنى الوكالة لعدم التفويض، و على الثانى تتحقّق؛ لأنّه أرجع

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۴۱۲

....

تمشية بيع الدار إليه مع كون المباشر للبيع هو المالك نفسه. و قوله: «ليعمل له حال حياته» إنّما هو لإخراج الوصاية، فإنّها ترتبط بما بعد الموت و تسليط للغير على العمل بعده، كما لا يخفى.

و ممّا ذكرنا ظهر الفرق بين الوكالة و بين العارية و الوديعة، بل بينها و بين المضاربة، فتدبّر.

و هى من العقود التى لا بدّ فيها من الإنشاء الدالّ عليها، و يكفى للموكّل الإيجاب بكلّ ما دلّ على مقصوده، و للوكيل الرضا بمفاد الإيجاب و قبوله.

نعم، ربما يشكل في الفعل الصادر من الوكيل بعد الإيجاب؛ بأنّه ليس فيها عقد لفظي، و لم يتحقّق قصد معناه الذي هو الربط بين الإيجاب و القبول، بل المتحقّق في البين مجرّد رخصة و أمر و إذن و إعلام في الفعل، و يترتّب عليه صحّة الفعل المأمور به نحو الفعل الموكّل فيه. و ذكر في الجواهر أنّ بذلك يظهر التشويش في جملة من كلمات الأصحاب الذين لم يحرّروا ذلك بهذا التحرير «۱»، و لكن الظاهر أنّه لا إشكال فيه بعد عدم اعتبار اللفظ مطلقا في الإيجاب و القبول و جريان المعاطاة، و المقام أولى منها؛ لأنّ الإيجاب صدر لفظا، و العمدة تعلّق القصد بعنوان الوكالة لا مجرّد الإذن و الأمر، فتدبّر.

و استظهر كفاية الأمر في الإيجاب، كما أنّه استظهر في القبول فعل ما وكّل فيه بعد الإيجاب.

و قد قوّى صاحب العروة في الملحقات عدم كونها من العقود، فلا يعتبر فيها القبول، قال: و لذا ذكروا أنّه لو قال: «وكّلتك في بيع داري» فباعه، صحّ بيعه،

---

(۱) جواهر الكلام: ۲۷/ ۳۵۱.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۴۱۳

....

و الظاهر ذلك و إن غفل عن قصد النيابة و عن كونه قبولا لإيجابه، مع أنّها لو كانت من العقود لزم عدم صحّة بيعه؛ لعدم تمامية الوكالة قبله.

و ما عن العلّامة من أنّ الرضا الباطني كاف في القبول و هو حاصل «۱»، لا وجه له، إذ هو لا يخرجه عن حدّ الفضولية، و في الحقيقة هذا منه التزام بعدم شرائط القبول «۲».

أقول: و سيجيء بيان الإشكال في الفعل الصادر من الوكيل بعد الإيجاب، و لكن الظاهر أنّه لو قلنا بعدم اعتبار اللفظ مطلقا في الإيجاب و القبول، و جريان المعاطاة فيها لا محيص عن الالتزام بالوكالة هنا، خصوصا مع ملاحظة أنّ الفعل الصادر من الوكيل إنّما هو عقيب الإيجاب و متفرّعا عليه، و البيع الصادر ليس بقصد غير الوكالة.

و يمكن أن يقال: إنّ البيع الصادر من الوكيل لا محالة له مقدّمة أو مقدّمات، فالتصدّى لها قبول فعلي للوكالة، فلا يقال: إنّه قبل تحقّق البيع منه لم تتمّ الوكالة فكيف يكون وكالة؟

و ليس جواز هذا العقد راجعا إلى عدم كونه عقدا، بل إنّما هو عقد خاصّ يشتمل على أحكام خاصّة.

بل قوّى فيها جريان المعاطاة كما في أكثر العقود اللازمة، بل نفى البعد عن تحقّقها بالكتابة من طرف الموكّل، و الرضا بما فيها من طرف الوكيل، و لو مع فصل مدّة بين الإيجاب و القبول، و مرجعه إلى عدم اعتبار الموالاة بين الإيجاب و القبول، و الوجه

---

(۱) تذكرة الفقهاء: ۲/ ۱۱۴ (طبع الحجرى).

(۲) ملحقات العروة الوثقى: ۲/ ۱۱۹.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۴۱۴

[مسائل الوكالة]

[مسألة ۱: يشترط فيها على الأحوط التنجيز؛ بمعنى عدم تعليق أصل الوكالة على شيء]

مسألة ۱: يشترط فيها على الأحوط التنجيز؛ بمعنى عدم تعليق أصل الوكالة على شىء، كقوله مثلا: «إذا قدم زيد، أو أهلّ هلال الشهر وكّلتك فى كذا».

نعم، لا بأس بتعليق متعلّقها، كقوله: «أنت وكيلى فى أن تبيع دارى إذا قدم زيد»، أو «وكّلتك فى شراء كذا فى وقت كذا» (۱).

[مسألة ۲: يشترط فى كلّ من الوكيل و الموكّل البلوغ و العقل و القصد و الاختيار]

مسألة ۲: يشترط فى كلّ من الوكيل و الموكّل البلوغ و العقل و القصد و الاختيار، فلا يصحّ التوكيل و لا التوكّل من الصبى و المجنون و المكره. نعم، لا يشترط البلوغ فى الوكيل فى مجرّد إجراء العقد على الأقرب، فيصحّ توكيله فيه إذا كان مميّزا مراعيا للشرائط. و يشترط فى الموكّل كونه جائز التصرّف

فى الجميع- بل أولى من ذلك ما لو استفهم الوكيل من الموكّل، فأجاب بمثل نعم الدالّ على الموافقة لطلبه- أنّ الوكالة من العقود الجائزة التى يجوز لكلّ من الموكّل و الوكيل الفسخ فى كلّ زمان، فلا تكون فيها المحذورية الثابتة فى سائر العقود مثل البيع، مضافا إلى كثرة الابتلاء بها فى موارد مختلفة و شدّة افتقار الناس إليها، فاتّسع الأمر فيها بما لا يتّسع فى غيرها، كما لا يخفى.

(۱) يشترط فى الوكالة على الأحوط التنجيز مثل سائر العقود كما مرّ بعضها، لكن ينبغى التنبيه هنا على أنّ التنجيز المعتبر على الأحوط إنّما هو بالإضافة إلى أصل الوكالة كالمثالين المذكورين. و أمّا إذا كان التعليق لا فى أصل الوكالة، بل فى متعلّقها كالمثالين الآخرين المذكورين فى المتن أيضا فلا مانع منه؛ لأنّه يصير حينئذ كالواجب المعلّق الذى يكون الوجوب فعليا و الواجب استقباليا، و قد قرّر فى محلّه جوازه، بل ثبوته فى الشرع كالحجّ للمستطيع الذى يكون وجوبه فعليّا و الواجب استقباليا، يقع فى ظرفه الزمانى الخاصّ.

فيما و كلّ فيه، فلا يصحّ توكيل المحجور عليه لسفه أو فلس فيما حجر عليهما فيه، دون غيره كالطلاق، و أن يكون إيقاعه جائزا له و لو بالتسبيب، فلا يصحّ منه التوكيل فى عقد النكاح أو ابتياع الصيد إن كان محرما. و فى الوكيل كونه متمكّنا عقلا و شرعا من مباشرة ما توكّل فيه، فلا تصحّ وكالة المحرم فيما لا يجوز له، كابتياع الصيد و إمساكه و إيقاع عقد النكاح (۱).

---

(۱) يشترط فى كلّ من الموكّل و الوكيل البلوغ و العقل و القصد و الاختيار، كسائر العقود على ما تقدّم. نعم، استدرك فى المتن ما إذا كان الوكيل وكيلا فى مجرّد إجراء الصيغة، فاستقرب صحّة توكيله إذا كان مميّزا مراعيا للشرط، و قد ذكرنا فى كتابنا فى القواعد الفقهيّة مشروعيّة عبادات الصبى و إن لم تكن واجبة عليه «۱»، و عليه فلا مانع لاستئجاره للنيابة فى العبادة إذا كان مقرونا بإذن الولى، بل لا مانع لاستئجاره لمطلق الأعمال كذلك مع إحراز صدورها صحيحة.

و يشترط فى الموكّل كونه جائز التصرّف فيما وكّل فيه، فلا يصحّ صدور الوكالة من المحجور عليه لسفه أو فلس فيما حجر عليهما دون غيره كالطلاق، و ثبوت المهر فيه كلّا أو بعضا كالطلاق قبل الدخول ليس لأجل الطلاق حتّى يحجر عليه، بل إنّما لأجل العقد أو مع الدخول، و إلّا فالطلاق بنفسه لا يكون تصرّفا ماليّا، كما أنّه يشترط فى الموكّل أن يكون إيقاع ما وكّل فيه جائزا له شرعا و لو مع التسبيب، فلا يصحّ منه التوكيل فى حال الإحرام بالإضافة إلى النكاح أو ابتياع الصيد؛ لحرمتهما على المحرم و لو كذلك.

و يشترط فى الوكيل كونه متمكّنا عقلا و شرعا من مباشرة ما توكّل فيه،

---

(۱) القواعد الفقهيّة: ۱/ ۳۴۱- ۳۵۶.

[مسألة ۳: لا يشترط فى الوكيل الإسلام]

مسألة ۳: لا يشترط فى الوكيل الإسلام، فتصحّ وكالة الكافر- بل و المرتدّ و إن كان عن فطرة- عن المسلم و الكافر، إلّا فيما لا يصحّ وقوعه من الكافر، كابتياع المصحف لكافر، و كاستيفاء حقّ من المسلم، أو مخاصمة معه و إن كان ذلك لمسلم (۱).

[مسألة ۴: تصحّ وكالة المحجور عليه لسفه أو فلس عن غيرهما ممّن لا حجر عليه]

مسألة ۴: تصحّ وكالة المحجور عليه لسفه أو فلس عن غيرهما ممّن لا حجر عليه (۲).

فلا يصحّ جعل المحرم وكيلا- و إن كان الموكّل غير محرم- فيما لا يجوز له، كابتياع الصيد و إمساكه و إيقاع عقد النكاح.

(۱) لا- يشترط فى الوكيل الإسلام، فتصحّ وكالة الكافر- بل و المرتدّ و إن كان عن فطرة- عن المسلم و الكافر؛ لعدم الدليل على اعتبار الإسلام فى الوكيل. نعم، فيما لا يصحّ وقوعه عن الكافر- كابتياع المصحف لكافر، و كاستيفاء حقّ من المسلم، أو مخاصمة معه و إن كان ذلك لمسلم، أو توكيله فى كنس المسجد و أمثال ذلك ممّا لا يجوز للكافر شرعا- لا يصحّ التوكيل فيه على ما مرّ من اعتبار جوازه شرعا بالإضافة إليه.

(۲) قد عرفت أنّه يصحّ صدور الوكالة للوكيل السفيه أو المفلّس فى غير ما حجرا عليه، كالطلاق على ما تقدّم، و الغرض فى هذه المسألة عكس ذلك، و هو قبول السفيه أو المفلّس الوكالة عن الغير ممّن لا حجر عليه و لو بالإضافة إلى التصرّفات المالية، كبيع دار الموكّل غير المحجور و نظيره، و الوجه فيه واضح.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۴۱۷

[مسألة ۵: لو جوّزنا للصبى بعض التصرّفات فى ماله- كالوصية بالمعروف لمن بلغ عشر سنين- جاز له التوكيل فيما جاز له]

مسألة ۵: لو جوّزنا للصبى بعض التصرّفات فى ماله- كالوصية بالمعروف لمن بلغ عشر سنين- جاز له التوكيل فيما جاز له (۱).

[مسألة ۶: ما كان شرطا فى الموكّل و الوكيل ابتداء شرط فيهما استدامة]

مسألة ۶: ما كان شرطا فى الموكّل و الوكيل ابتداء شرط فيهما استدامة، فلو جنّا أو اغمى عليهما أو حجر على الموكّل فيما وكّل فيه بطلت الوكالة على الأحوط، و لو زال المانع احتاج عودها إلى توكيل جديد (۲).

---

(۱) لو جوّز للصبى بعض التصرّفات فى أموال نفسه، كالوصية بالمعروف لمن بلغ عشر سنين كما فى بعض النصوص «۱» و الفتاوى ۲، ففى المتن: جاز له التوكيل فيما جاز له، و يمكن المناقشة بأنّ جواز التصرّف المذكور إنّما هو لقيام الدليل عليه فرضا، و هو لا يلازم جواز التوكيل مع اعتبار البلوغ فى الموكّل، و مع ما يترتّب على مثل التوكيل المذكور من المفسدة أحيانا، فاللازم إذن الولى، و مع ملاحظة إذنه يجوز التوكيل المزبور، و لو كان أصل التصرّف غير جائز للصغير مباشرة، فتدبّر.

(۲) الشروط المعتبرة فى الموكّل و الوكيل ابتداء معتبرة فيهما استدامة بعد كون عقد الوكالة جائزا، و لازمه عدم انقطاع الارتباط بمجرّد العقد؛ لجواز الفسخ لكلّ منهما، فلو جنّا أو اغمى عليهما أو حجر على الموكّل فيما وكّل فيه، ففى المتن: بطلت الوكالة على الأحوط، و الوجه فيه أنّ ما ذكرنا إن لم يقتض الفتوى بالبطلان فلا- أقلّ من الاحتياط الوجوبى، و منه يظهر أنّه لو زال المانع يحتاج عود الوكالة إلى توكيل جديد مع حفظ الشروط المعتبرة.

(۱) ۱، ۲ يلاحظ كتاب الوصيّة من تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة: ۱۴۴- ۱۴۹.

[مسألة ۷: يشترط فيما وكّل فيه أن يكون سائغا فى نفسه، و أن يكون للموكّل سلطنة شرعا على إيقاعه]

مسألة ۷: يشترط فيما وكّل فيه أن يكون سائغا فى نفسه، و أن يكون للموكّل سلطنة شرعا على إيقاعه، فلا- توكيل فى المعاصى كالغصب و السرقة و القمار و نحوها، و لا- على بيع مال الغير من دون ولاية عليه. و لا تعتبر القدرة عليه خارجا مع كونه ممّا يصحّ وقوعه منه شرعا، فيجوز لمن لم يقدر على أخذ ماله من غاصب أن يوكّل فيه من يقدر عليه (۱).

[مسألة ۸: لو لم يتمكّن شرعا أو عقلا من إيقاع أمر إلّا بعد حصول أمر غير حاصل حين التوكيل]

مسألة ۸: لو لم يتمكّن شرعا أو عقلا- من إيقاع أمر إلّا بعد حصول أمر غير حاصل حين التوكيل- كتطليق امرأة لم تكن فى حبالته، و تزويج من كانت مزوّجة أو معتدّة و نحو ذلك- فلا إشكال فى جواز التوكيل فيه تبعا لما تمكّن منه؛ بأن يوكّله فى إيقاع المرتّب عليه ثمّ إيقاع ما رتّب عليه؛ بأن يوكّله مثلا فى تزويج امرأة له ثمّ طلاقها، أو شراء مال ثمّ بيعه و نحو ذلك. كما أنّ الظاهر جوازه لو وقعت الوكالة على كلّى يكون هو من مصاديقه؛ كما لو وكّله على جميع اموره فيكون وكيلا فى المتجدّد فى ملكه بهبة أو إرث بيعا و رهنا و غيرهما.

(۱) يشترط فيما وكّل فيه أن يكون سائغا شرعا فى نفسه، فلا يصحّ التوكيل فى المعاصى كالغصب و أمثاله؛ لأنّ عقد الوكالة و إن كان جائزا، إلّا أنّه لازم الوفاء ما لم يتحقّق الفسخ، و لا معنى للزوم الوفاء بالمعاصى. كما أنّه يشترط فى الموكّل أن يكون له سلطنة شرعا و إن لم يقدر عليه خارجا لبعض الجهات، فيجوز صدور الوكالة من مالك العين المغصوبة لأخذها أو بيعها- و إن لم يكن قادرا بنفسه على ذلك- لو فرض قدرة الوكيل و تمكّنه من ذلك على خلاف المالك، و الوجه فيه واضح.

و أمّا التوكيل استقلالا فى خصوصه من دون التوكيل فى المرتّب عليه ففيه إشكال، بل الظاهر عدم الصحّة، من غير فرق بين ما كان المرتّب عليه غير قابل للتوكيل- كانقضاء العدّة- أو قابلا، فلا يجوز أن يوكّل فى تزويج المعتدّة بعد انقضاء عدّتها، و المزوّجة بعد طلاقها، و كذا فى طلاق زوجة سينكحها، أو بيع متاع سيشتريه، و نحو ذلك (۱).

(۱) لو لم يتمكّن شرعا أو عقلا من إيقاع أمر إلّا بعد حصول أمر غير حاصل حين التوكيل، فقد فصّل فى المسألة بين التوكيل فيه تبعا لما تمكّن منه؛ بأن يوكّله فى إيقاع الأمر المرتّب عليه ثمّ إيقاع ما رتّب عليه؛ بأن يوكّله مثلا فى تزويج امرأة له ثمّ تطليقها، أو شراء مال لغيره ثمّ بيعه له، و نحو ذلك من الموارد، فنفى الإشكال فى جواز التوكيل فيه كذلك، و بين ما إذا كان التوكيل استقلالا فى خصوص الأمر المرتّب دون ما رتّب عليه، فقد استشكل فيه فى الصحّة، بل استظهر عدمها، من غير فرق بين ما كان الأمر المرتّب عليه غير قابل للتوكيل- كانقضاء العدّة- أو قابلا له، و فرّع عليه أنّه لا يجوز أن يوكل فى تزويج المعتدّة بعد انقضاء عدّتها، و المزوّجة بعد طلاقها، و كذا فى طلاق زوجة سينكحها، أو بيع متاع يشتريه، و نحو ذلك.

و يمكن أن يقال بالفرق بين صورة العلم بتحقّق المرتّب عليه و لو بعد مدّة، و بين صورة الشكّ فى ثبوت المرتّب عليه كالأمثلة الاخرى، فإنّه فى صورة العلم يكون مرجع التوكيل المزبور إلى حصول الوكالة فى ظرف حصول المعلّق عليه المتحقّق قطعا. و أمّا فى

غير صورة العلم فلا يرجع إلى ذلك، و مرجع الفرق إلى الفرق بين الواجب المعلّق و الواجب المشروط، فتدبّر.

ثمّ إنّه استظهر في ذيل الشقّ الأوّل من التفصيل جواز التوكيل فيما لو وقعت

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۴۲۰

[مسألة ۹: يشترط في الموكّل فيه أن يكون قابلا للتفويض إلى الغير]

مسألة ۹: يشترط في الموكّل فيه أن يكون قابلا للتفويض إلى الغير؛ بأن لم يعتبر فيه المباشرة من الموكّل، فلو تقبّل عملا بقيد المباشرة لا يصحّ التوكيل فيه. و أمّا العبادات البدنية- كالصلاة و الصيام و الحجّ و غيرها- فلا يصحّ فيها التوكيل و إن فرض صحّة النيابة فيها عن الحيّ كالحجّ عن العاجز، أو عن الميّت كالصلاة و غيرها، فإنّ النيابة غير الوكالة اعتبارا. نعم، تصحّ الوكالة في العبادات المالية- كالزكاة و الخمس و الكفّارات- إخراجا و إيصالا إلى المستحقّ (۱).

الوكالة على كلّي يكون هو من مصاديقه، كما لو وكّله على جميع اموره التي منها ما يتجدّد في ملكه بهبة أو إرث أو نحوهما؛ لأنّه لا مانع من إطلاق دائرة الوكالة وسعتها، كما لا يخفى.

(۱) يشترط في الموكّل فيه أن يكون قابلا للتفويض إلى الغير؛ بأن لم يعتبر فيه المباشرة من الموكّل، فلو تقبّل عملا في الإجارة على الأعمال بقيد المباشرة فلا يصحّ التوكيل فيه لفرض لزوم المباشرة، كما إذا استؤجر لخياطة ثوب بنفسه، و يمكن أن يقال بأنّ البحث إنّما هو في صحّة الوكالة و عدمها، و لزوم الإتيان بالعمل بنفسه لا يرتبط بذلك، بل غايته عدم الوفاء بعقد الإجارة و هذا لا ينافي صحّة الوكالة.

نعم، تصرّف الغير في الثوب بالخياطة ربما يكون غير جائز؛ لأجل عدم إذن صاحب الثوب بذلك، فالبطلان يستند إلى هذه الجهة الراجعة إلى عدم جواز ذلك، و إلّا فلو فرض عدم الإشكال من هذه الناحية، كما إذا استؤجر لحيازة الماء من البحر كذلك، فلا يكون التقييد بالمباشرة منافيا لصحّة التوكيل، فتدبّر.

و أمّا العبادات، فما كانت منها بدنية كالصلاة و الصيام و الحجّ، ففي المتن: لا يصحّ

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۴۲۱

[مسألة ۱۰: يصحّ التوكيل في جميع العقود]

مسألة ۱۰: يصحّ التوكيل في جميع العقود، كالبيع، و الصلح، و الإجارة، و الهبة، و العارية، و الوديعة، و المضاربة، و المزارعة، و المساقاة، و القرض، و الرهن، و الشركة، و الضمان، و الحوالة، و الكفالة، و الوكالة، و النكاح إيجابا و قبولا في الجميع، و كذا في الوصية و الوقف و الطلاق و الإبراء، و الأخذ بالشفعة و إسقاطها، و فسخ العقد في موارد ثبوت الخيار و إسقاطه. و الظاهر

فيها التوكيل و إن فرض صحّة النيابة فيها عن الحيّ كالحجّ عن العاجز الذي لا يرجى زوال عذره، أو عن الميّت كالصلاة و غيرها، فإنّ النيابة غير الوكالة اعتبارا.

قلت: إنّ النيابة و إن كانت قد تتحقّق مع عدم الوكالة؛ كالنيابة التبرّعية في الموارد التي يجوز فيها ذلك، إلّا أنّ هذا الأمر لا يقتضي أن تكون الوكالة غير النيابة، خصوصا على قول من يفسّر الوكالة بأنّها استنابة في التصرّف، كالسيّد في الملحقات «۱»، بل لعلّه المشهور.

و ما كانت منها ماليّة كالزكاة و الخمس و الكفّارات، فقد حكم في المتن بصحّة الوكالة فيها إخراجا و إيصالا إلى المستحقّ، و قصد القربة المعتبر في كثيرها إنّما يتحقّق من الموكّل مع حياته و التفاته، و من الوكيل بمعنى قصد قربة الموكّل كما في غير الحيّ، و قد

فصّلنا القول فی هذا المجال فی مسألة صحّة العبادات الاستئجاریة «۲»، خلافا لما یظهر من بعض من صیرورة الأمر بالوفاء بعقد الإجارة حینئذ تعبّدیا «۳»، مع أنّه من الواضح خلافه، کما لا یخفی.

---

(۱) ملحقات العروة الوثقی: ۲/ ۱۱۹.

(۲) تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة، کتاب الإجارة: ۵۱۲.

(۳) حاشیة السیّد الیزدی علی المکاسب: ۲۳.

تفصیل الشریعة - المضاربة، الشرکة، المزارعة، المساقاة، الدین و...، ص: ۴۲۲

صحّته فی الرجوع إلی المطلّقة الرجعیّة إذا أوقعه علی وجه لم یکن صرف التوکیل تمسّکا بالزوجیّة حتّی یرتفع به متعلّق الوکالة. و لا یبعد صحّته فی النذر و العهد و الظهار، و لا یصحّ فی الیمین و اللعان و الإیلاء و الشهادة و الإقرار علی إشکال فی الأخیر (۱).

---

(۱) یصحّ التوکیل فی جمیع العقود کالأمثلة المذکورة فی المتن، و کذا فی مثل أصل الوصیة و الوقف و الطلاق و الإبراء، و الأخذ بالشفعة و إسقاطها، و الأخذ بالخیار و إسقاطه؛ لعدم وجود شیء یمنع عن جریان الوکالة فی الامور المذکورة، و استظهر صحّة التوکیل فی الرجوع إلی المطلّقة الرجعیّة إذا لم یقع علی وجه یکون نفس التوکیل فی ذلک معدودا رجوعا شرعا، و إلّا یرتفع بنفس التوکیل متعلّق الوکالة و یتحقّق الرجوع و تصیر زوجة برجوع نفسه، مثل أن تکون دائرة الوکالة عامّة شاملة للرجوع إلی المطلّقة، کقوله: «أنت وکیلی فی جمیع ما یتعلّق بی و یرتبط» کما مرّ فی بعض المسائل المتقدّمة.

و نفی البعد عن صحّته فی النذر و العهد و الظهار، و أمّا الیمین و اللعان و الإیلاء و الشهادة فحیث إنّ وجوب الوفاء، و الصیغة المخصوصة فی اللعان، و کذا الإیلاء الذی هی یمین خاصّة، و الشهادة المتقوّمة بشهادة الشاهد یرتبط بمن صدر منه الیمین، و کذا اللعان المترتّب علی رمی الزوجة بالزنا من غیر شاهد، و الکیفیّة فیه مخصوصة، و الصدق و الکذب منسوبان إلی الزوج الرامی، کما تقدّم فی کتابه «۱»، فلا یجری فیها الوکالة، و أمّا الإقرار فقد استشکل فی جریان الوکالة فیه، منشؤه أنّ النافذ هو إقرار المقرّ، و أنّه بعد التوکیل یصیر کإقراره.

---

(۱) تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة، کتاب اللعان المطبوع مع کتاب الطلاق: ۲۸۹- ۲۹۱.

تفصیل الشریعة - المضاربة، الشرکة، المزارعة، المساقاة، الدین و...، ص: ۴۲۳

[مسألة ۱۱: یصحّ التوکیل فی القبض و الإقباض فی موارد لزومهما]

مسألة ۱۱: یصحّ التوکیل فی القبض و الإقباض فی موارد لزومهما، کما فی الرهن و القرض و الصرف بالنسبة إلی العوضین، و السلم بالنسبة إلی الثمن، و فی إیفاء الدیون و استیفائها و غیرها (۱).

[مسألة ۱۲: یجوز التوکیل فی الطلاق غائبا کان الزوج أم حاضرا]

مسألة ۱۲: یجوز التوکیل فی الطلاق غائبا کان الزوج أم حاضرا، بل یجوز توکیل الزوجة فی أن تطلّق نفسها بنفسها، أو بأن توکّل الغیر عن الزوج أو عن نفسها (۲).

---

(۱) یصحّ التوکیل فی القبض فی موارد لزومهما فضلا عن موارد عدم اللزوم، و الأوّل کالأمثلة المذکورة فی المتن، و کذا یصحّ

التوكيل فى أداء الدّين و استيفائه؛ لما عرفت من عدم وجود ما يدلّ على المنع، فتدبّر.

(۲) قد مرّ جواز التوكيل فى الطلاق، و المقصود هنا عدم الفرق بين كون الزوج غائبا، أو حاضرا متمكّنا من أن يطلّق نفسه، كما أنّه يجوز توكيل الزوجة فى أن تطلّق نفسها بنفسها، أو بأن توكّل الغير عن الزوج أو عن نفسها، و ينبغى أن يعلم أنّ أحد المواد المندرجة فى سند الزواج الرسمى الحكومى من جواز أن تطلّق الزوجة نفسها، فإنّما هو على تقدير بعض الامور، أو حصول بعض الموانع الاحتمالية؛ كترك النفقة، أو صيرورته محبوسا، أو معتادا بالأفيون و نحوه، و هو ينافى اعتبار التنجيز فى الوكالة، و لو كان اعتباره على سبيل الاحتياط الوجوبى كما مرّ «۱»، إلّا أن يقال: إنّه على سبيل الواجب المعلّق، فتدبّر.

---

(۱) فى ص ۴۱۴.

[مسألة ۱۳: تجوز الوكالة فى حيازة المباح، كالاستقاء و الاحتطاب و غيرهما]

مسألة ۱۳: تجوز الوكالة فى حيازة المباح، كالاستقاء و الاحتطاب و غيرهما، فإذا وكّل شخصا فيها و قد حاز بعنوان الوكالة عنه صار ملكا له (۱).

[مسألة ۱۴: يشترط فى الموكّل فيه التعيين؛ بأن لا يكون مجهولا أو مبهما]

مسألة ۱۴: يشترط فى الموكّل فيه التعيين؛ بأن لا يكون مجهولا أو مبهما، فلو قال: «وكّلتك على أمر من الامور» لم يصحّ. نعم، لا بأس بالتعميم و الإطلاق كما يأتى (۲).

---

(۱) تجوز الوكالة فى حيازة المباح؛ كالاستقاء و الاحتطاب و نحوهما، و قد عرفت «۱» أنّه لو استؤجر بقيد المباشرة فوكّل وكيلا فى ذلك لا يمنع قيد المباشرة عن تحقّق الحيازة المذكورة؛ لعدم استلزام القيد المذكور لزوال الإباحة العامّة، بخلاف مثل خياطة الثوب، و قد فرّع على عنوان أصل المسألة بأنّه لو حاز الوكيل بعنوان الوكالة عنه صار ملكا للموكّل.

(۲) يشترط فى الموكّل فيه التعيين؛ بأن لا يكون مجهولا أو مبهما، فلو قال:

«وكّلتك على أمر من الامور» لم يصحّ بلا إشكال، و أمّا لو قال: «وكّلتك فى تزويج إحدى هاتين المرأتين» فلا دليل على بطلانه، و قد ورد فى قصّة شعيب خطابا لموسى إِنِّى أُرِيدُ أَنْ أُنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَىَّ هٰاتَيْنِ عَلىٰ أَنْ تَأْجُرَنِى ثَمٰانِىَ حِجَجٍ فَإِنْ أَتْمَمْتَ عَشْراً فَمِنْ عِنْدِكَ «۲». نعم، لا بأس بالتعميم و الإطلاق كما مرّ «۳» و يأتى إن شاء اللّه تعالى.

---

(۱) فى ص ۴۲۰.

(۲) سورة القصص: ۲۸/ ۲۷.

(۳) فى ص ۴۱۹- ۴۲۰.

[مسألة ۱۵: الوكالة إمّا خاصّة، و إمّا عامّة، و إمّا مطلقة]

مسألة ۱۵: الوكالة إمّا خاصّة، و إمّا عامّة، و إمّا مطلقة.

فالأولى: ما تعلّقت بتصرّف معيّن فى شىء معيّن، كما إذا وكّله فى شراء بيت معيّن. و هذا ممّا لا إشكال فى صحّته.

و الثانية: إمّا عامّة من جهة التصرّف و خاصّة من جهة المتعلّق، كما إذا وكّله فى جميع التصرّفات الممكنة فى داره المعيّنة. و إمّا بالعكس، كما إذا وكّله فى بيع جميع ما يملكه. و إمّا عامّة من الجهتين، كما إذا وكّله فى جميع التصرّفات الممكنة فى جميع ما يملكه، أو فى إيقاع جميع ما كان له فيما يتعلّق به بجميع أنواعه؛ بحيث يشمل التزويج له و طلاق زوجته.

و كذا الثالثة: قد تكون مطلقة من جهة التصرّف خاصّة من جهة متعلّقه، كما لو قال: «أنت وكيلى فى أمر دارى» و كذا لو قال: «أنت وكيلى فى بيع دارى» مقابل المقيّد بثمن معيّن أو شخص معيّن. و قد يكون بالعكس، كما لو قال: «أنت وكيلى فى بيع أحد أملاكى» أو «فى بيع ملكى». و قد تكون مطلقة من الجهتين، كما لو قال: «أنت وكيلى فى التصرّف فى مالى». و ربما يكون التوكيل بنحو التخيير بين امور: إمّا فى التصرّف دون المتعلّق، كما لو قال: «أنت وكيلى فى بيع دارى، أو صلحها أو هبتها أو إجارتها»، و إمّا فى المتعلّق فقط، كما لو قال: «أنت وكيلى فى بيع هذه الدار، أو هذه الدابّة، أو هذه الفرش» مثلا، و الظاهر صحّة الجميع (١).

---

(١) هذه المسألة متعرّضة لبيان صور الوكالة الممكنة الصحيحة؛ و هى عبارة عن:

الاولى: ما إذا تعلّقت بتصرّف خاصّ فى شىء خاصّ، كما إذا وكّله فى شراء بيت معيّن له، و هذا هو الفرد البارز و المصداق الظاهر من الوكالة.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۴۲۶

[مسألة ۱۶: لا بدّ أن يقتصر الوكيل فى التصرّف فى الموكّل فيه على ما شمله عقد الوكالة صريحا أو ظاهرا]

مسألة ۱۶: لا بدّ أن يقتصر الوكيل فى التصرّف فى الموكّل فيه على ما شمله عقد الوكالة صريحا أو ظاهرا و لو بمعونة قرائن حاليّة أو مقاليّة، و لو كانت هى العادة الجارية على أنّ التوكيل فى أمر لازمه التوكيل فى أمر آخر؛ كما لو سلّم إليه المبيع و وكّله فى بيعه، أو سلّم إليه الثمن و وكّله فى الشراء. و بالجملة: لا بدّ فى صحّة التصرّف من شمول الوكالة له (١).

الثانية: ما إذا كانت بنحو العموم، إمّا من جهة التصرّف دون المتعلّق، أو بالعكس، أو من كلتا الجهتين، كالأمثلة المذكورة فى المتن.

الثالثة: ما إذا كانت بنحو الإطلاق، تارة من جهة التصرّف دون المتعلّق، و اخرى بالعكس، و ثالثة من كلتا الجهتين كالأمثلة المذكورة فى المتن، و لا إشكال فى صحّة هاتين الصورتين أيضا.

الرابعة: ما إذا كان التوكيل بنحو التخيير بين امور؛ إمّا فى التصرّف دون المتعلّق، و إمّا فى المتعلّق فقط، و فى المتن إشعار بعدم جواز التخيير من كلتا الجهتين:

التصرّف و المتعلّق، و الظاهر أنّه لا مانع من صحّته أيضا؛ لأنّه لا مانع من أن يوكّله بنحو التخيير فى التصرّف فى إحدى هاتين الدارين بأىّ نحو من التصرّف، أو التصرّف فى الدار الاخرى كذلك، و الفرق بينه و بين صورة العموم أو الإطلاق واضح، و لأجله لا يرجع هذا الفرض إلى الصور الاخرى، فتدبّر جيّدا.

(١) لا شبهة فى لزوم اقتصار الوكيل فى التصرّف فى الموكّل فيه على ما يشمله عقد الوكالة، إمّا بالصراحة أو بالظهور، و لو كان منشؤه القرائن؛ لأنّ أصالة الظهور المعتمد عليها عند العقلاء أعمّ من أصالة الحقيقة كما قرّر فى محلّه، و هذه القرائن أعمّ من أن تكون مقالية أو حاليّة، و لو كانت هى العادة الجارية على أنّ

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۴۲۷

[مسألة ۱۷: لو خالف الوكيل و أتى بالعمل على نحو لم يشمله عقد الوكالة]

مسألة ۱۷: لو خالف الوكيل و أتى بالعمل على نحو لم يشمله عقد الوكالة، فإن كان ممّا يجرى فيه الفضولية كالعقود توقّفت صحّته على إجازة الموكّل، و لا فرق فى التخالف بين أن يكون بالمباينة، كما إذا وكّله فى بيع داره فآجرها، أو ببعض الخصوصيّات، كما إذا وكّله فى بيعها نقدا فباع نسيئة، أو بخيار فباع بدونه. نعم، لو علم شموله لفاقد الخصوصيّة أيضا صحّ فى الظاهر، كما إذا وكّله فى أن يبيع السلعة بدينار فباع بدينارين، فإنّ الظاهر بل المعلوم من حال الموكّل أنّ تحديده من طرف النقيصة لا الزيادة. و من هذا القبيل ما إذا وكّله فى البيع فى سوق معيّن بثمن معيّن، فباعها فى غيره بذلك الثمن، فإنّ الظاهر أنّ مراده تحصيل الثمن. هذا بحسب الظاهر.
و أمّا الصحّة الواقعيّة فتابعة للواقع، و لو فرض احتمال وجود غرض عقلائى فى التحديد لم يجز التعدّى، و معه فضولىّ فى الظاهر، و الواقع تابع للواقع (۱).

التوكيل فى أمر لازمه التوكيل فى أمر آخر، كالمثالين المذكورين فى المتن، فإنّ الوكالة فى البيع فى الصورة المفروضة مستلزمة للوكالة فى تسليم المبيع، و كذا العكس، و الدليل على هذا الأمر واضح.
(۱) لو خالف الوكيل و أتى بالعمل على نحو لم يشمله عقد الوكالة بالنحو المذكور فى المسألة السابقة، فإن كان ممّا يجرى فيه الفضولية كالعقود، توقّفت صحّته على إجازة الموكّل كما فى سائر الموارد، من دون فرق فى التخالف بين أن يكون بالمباينة؛ كما إذا وكّله فى البيع فتحقّق الإيجار من الوكيل، و بين أن يكون ببعض الخصوصيّات التى يتعلّق بها غرض العقلاء نوعا، كما إذا وكّله فى بيع داره نقدا فباع نسيئة، أو فى المبيع مع الخيار فباع بدونه.
تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۴۲۸

[مسألة ۱۸: يجوز للولى كالأب و الجدّ للصغير أن يوكّل غيره فيما يتعلّق بالمولّى عليه ممّا له الولاية عليه]

مسألة ۱۸: يجوز للولى كالأب و الجدّ للصغير أن يوكّل غيره فيما يتعلّق بالمولّى عليه ممّا له الولاية عليه (۱).

[مسألة ۱۹: لا يجوز للوكيل أن يوكّل غيره فى إيقاع ما توكّل فيه]

مسألة ۱۹: لا يجوز للوكيل أن يوكّل غيره فى إيقاع ما توكّل فيه؛ لا عن نفسه و لا عن الموكّل إلّا بإذنه، و معه يجوز بكلا النحوين، فإن عيّن أحدهما فهو المتّبع و لا يجوز التعدّى عنه، و لو قال مثلا: «وكّلتك فى أن توكّل غيرك» فهو إذن فى توكيل الغير عن الموكّل. و الظاهر أنّه كذلك لو قال: «وكّل غيرك» و إن لا يخلو من تأمّل (۲).

و فى المتن أنّه لو علم شموله لفاقد الخصوصيّة أيضا صحّ فى الظاهر، و يرد عليه أنّ العلم بالشمول لفاقد الخصوصيّة إن كان منشؤه العلم بعدم نظر الموكّل إلى الخصوصيّة المذكورة فى عقد الوكالة- كما إذا وكّله فى بيع متاعه بدينار فباعه الوكيل بدينارين- فالظاهر أنّه من مصاديق ما شمله عقد الوكالة؛ لجريان الأولويّة القطعيّة فى ذلك، فالصحّة حينئذ واقعيّة و إن لم يعلم بذلك، كما إذا احتمل أنّ نظر الموكّل البيع بالقيمة الناقصة لرواج سوق المسلمين، و عدم تضرّر المشترى أصلا، فالصحّة الظاهرية حينئذ ممنوعة؛ للتخلّف عمّا شمله عقد الوكالة، و ممّا ذكرنا ظهر أنّه لا مجال للتفصيل بين الظاهر و الواقع، فتأمّل.
(۱) كما يجوز لولىّ الصغير كالأب و الجدّ له التصرّف فى مال الصغير فى صورة المصلحة، كذلك يجوز لهما التوكيل فى ذلك، بل ربما يتعيّن ذلك إذا كان نفع الصغير ملحوظا عند الوكيل بنحو أولى.

(۲) لا يجوز للوكيل أن يوكّل غيره فى إيقاع ما توكّل فيه؛ لا عن نفسه و لا عن

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۴۲۹

[مسألة ۲۰: لو كان الوكيل الثانى وكيلا عن الموكّل كان فى عرض الأوّل]

مسألة ۲۰: لو كان الوكيل الثانى وكيلا عن الموكّل كان فى عرض الأوّل، فليس له أن يعزله، و لا ينعزل بانعزاله، بل لو مات يبقى الثانى على وكالته، و لو كان وكيلا عنه كان له عزله، و كانت وكالته تبعا لوكالته، فينعزل بانعزاله أو موته، و لا يبعد أن يكون للموكّل عزله من دون عزل الوكيل الأوّل (۱).

الموكّل؛ لعدم اقتضاء التوكيل لذلك؛ لأنّ غايته جواز تصرّفه فيما وكّل فيه، و استثنى فى المتن صورة إذن الموكّل، و معه يجوز بكلا النحوين إلّا فيما إذا عيّن أحدهما، فإنّه حينئذ يتعيّن المعيّن و لا يجوز التعدّى عنه، فإن قال مثلا: «وكّلتك فى أن توكّل غيرك» فالظاهر أنّ مرجعه إلى توكيل الغير من ناحية الموكّل، لا من ناحية الوكيل أو الأعمّ منهما، و لو قال: «وكّل غيرك» فقد استظهر أوّلا أنّه كذلك، و لكن ذكر فى الذيل أنّه لا يخلو عن تأمّل، ينشأ من أنّ الإذن فى توكيل الغير لعلّه لما يراه الموكّل من قصور الوكيل و عدم إمكان إيقاع ما توكّل فيه، فيجوّز و يأذن له فى توكيل الغير القادر على الإيقاع من دون كلفة و مشقّة من ناحية الوكيل الذى له فى ذلك مشكل و كلفة، و إلّا يجعله بنفسه وكيلا، فتدبّر.

(۱) لو كان الوكيل الثانى وكيلا عن خصوص الموكّل كان فى عرض الأوّل، و يترتّب عليه ما يترتّب على الأوّل من توقّف انعزاله على عزل الموكّل، بل لو عرض للوكيل الأوّل الموت لا يقدح ذلك فى بقاء وكالة الثانى؛ لأنّ المفروض كونه وكيلا عن الموكّل فى عرض الوكيل الأوّل، و لو كان الوكيل الثانى وكيلا عن الوكيل الأوّل تكون وكالته تبعا لوكالته، و ينعزل بانعزاله أو موته الموجبة لبطلان الوكالة، كما سيأتى إن شاء اللّه تعالى.

و نفى البعد فى المتن عن جواز عزل الموكّل للوكيل الثانى فى هذه الصورة من دون

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۴۳۰

[مسألة ۲۱: يجوز أن يتوكّل اثنان فصاعدا عن واحد فى أمر واحد]

مسألة ۲۱: يجوز أن يتوكّل اثنان فصاعدا عن واحد فى أمر واحد، فإن صرّح الموكّل بانفرادهما، أو كان لكلامه ظاهر متّبع فى ذلك، جاز لكلّ منهما الاستقلال فى التصرّف من دون مراجعة الآخر، و إلّا لم يجز الانفراد لأحدهما و لو مع غيبة صاحبه أو عجزه؛ سواء صرّح بالانضمام و الاجتماع أو أطلق؛ بأن قال مثلا: «وكّلتكما» أو «أنتما وكيلاى» و نحو ذلك، و لو مات أحدهما بطلت الوكالة رأسا مع شرط الاجتماع أو الإطلاق المنزّل منزلته، و بقيت وكالة الباقى لو وكّل بالانفراد (۱).

عزل الوكيل الأوّل له، و الظاهر أنّ الوجه اقتضاء التبعية المفروضة كذلك، فكما أنّه يجوز عزل الوكيل الأوّل، كان له عزل الوكيل الثانى الذى تكون وكالته تبعا لوكالته.

(۱) لا شبهة فى جواز أن يوكّل اثنين فصاعدا فى أمر واحد، كبيع داره أو تزويج امرأة له، و حينئذ فللمسألة صورتان:

إحداهما: أن يصرّح الموكّل باستقلال كلّ منهما، غاية الأمر أنّه إذا باع أحدهما داره يرتفع موضوع الوكالة بالنسبة، كما لو فرض خراب الدار بسيل أو زلزلة أو نحوهما. و هكذا فى التزويج مع فرض العلم بأنّه لم يرد إلّا زوجة واحدة، أو كانت الزوجة التى أوقع زوجيّتها أحد الوكيلين هى الرابعة، و مثل صورة التصريح ما لو كان لكلامه ظهور معتبر عقلائى فى ذلك و لو بمعونة القرينة المقاليّة

أو الحاليّة، و فى هذين الفرضين يجوز لكلّ منهما الاستقلال فى التصرّف من دون مراجعة الآخر، بل مع منعه.

ثانيتهما: ما لم يقع التصريح بالاستقلال و الانفراد و لم يكن لكلامه ظهور

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۴۳۱

[مسألة ۲۲: الوكالة عقد جائز من الطرفين، فللوكيل أن يعزل نفسه مع حضور الموكّل و غيبته]

مسألة ۲۲: الوكالة عقد جائز من الطرفين، فللوكيل أن يعزل نفسه مع حضور الموكّل و غيبته، و كذا للموكّل أن يعزله، لكن انعزاله بعزله مشروط ببلوغه إيّاه، فلو أنشأ عزله و لم يطّلع عليه الوكيل لم ينعزل، فلو أمضى أمرا قبل أن يبلغه و لو بإخبار ثقة كان نافذا (۱).

عقلائى فى ذلك؛ سواء صرّح بالانضمام و عدم الاستقلال أو أطلق، كما فى المثالين المذكورين فى المتن، و فى هذه الصورة لا يجوز لأحدهما الانفراد و الاستقلال حتّى مع غيبة الآخر، أو عروض عجزه.

و لو مات أحدهما يبقى الآخر على وكالته فى الصورة الاولى دون الثانية، و الوجه فيه واضح.

(۱) الوكالة عقد جائز من الطرفين كما عرفت «۱» أنّه لعلّه المشهور، و مقتضى ذلك أن يعزل الوكيل نفسه فى كلّ حين و زمان من دون فرق بين حضور الموكّل أو غيبته، و لا ينبغى ترتيب الأثر على ما ربما يتوهّم من أنّ عزل الوكيل نفسه فى غيبة الموكّل ربما يكون إضرارا به، أو نقضا لبعض أغراضه؛ لأنّه مع الحضور ربما كان يوكّل وكيلا آخر لتحصيل غرضه، فإنّ هذه الجهات لا يلزم شيئا على الوكيل مع فرض جواز العقد.

و أمّا الموكّل فله أيضا عزل الوكيل على ما هو مقتضى الجواز، لكن انعزاله بعزله مشروط ببلوغه إيّاه، و إلّا لا يتحقّق الغرض من الموكّل، و فرّع عليه فى المتن أنّه لو أمضى أمرا قبل أن يبلغه و لو بإخبار ثقة كان نافذا.

قلت: قد أثبتنا فى موضعه أنّ خبر الواحد فى الموضوعات الخارجيّة لا حجّية

---

(۱) فى ص ۴۱۴.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۴۳۲

[مسألة ۲۳: تبطل الوكالة بموت الوكيل، و كذا بموت الموكّل و إن لم يعلم الوكيل بموته]

مسألة ۲۳: تبطل الوكالة بموت الوكيل، و كذا بموت الموكّل و إن لم يعلم الوكيل بموته، و بعروض الجنون على كلّ منهما على الأقوى فى الإطباقى، و على الأحوط فى غيره، و بإغماء كلّ منهما على الأحوط، و بتلف ما تعلّقت به الوكالة، و بفعل الموكّل- و لو بالتسبيب- ما تعلّقت به، كما لو وكّله فى بيع سلعة ثمّ باعها، أو فعل ما ينافيه، كما لو وكّله فى بيع شيء ثمّ أوقفه (۱).

[مسألة ۲۴: يجوز التوكيل فى الخصومة و المرافعة لكلّ من المدّعى و المدّعى عليه]

مسألة ۲۴: يجوز التوكيل فى الخصومة و المرافعة لكلّ من المدّعى و المدّعى عليه، بل يكره لذوى المروءات- من أهل الشرف و المناصب

له و لا اعتبار به، و إلّا كان جعل الحجّية للبيّنة التى يكون اختلافها معه فى العدد لغوا، كما لا يخفى.

(۱) لازم جواز عقد الوكالة عروض البطلان له بموت أحد المتعاقدين، و لا فرق فى صورة موت الموكّل علم الوكيل به و عدمه-

بخلاف ما تقدّم من صورة العزل- و بعروض الجنون على كلّ منهما على الأقوى فى الإطباقى، و على الأحوط فى غيره على ما فى المتن، و وجه الأوّل واضح. و أمّا وجه الثانى: فلأجل احتمال عدم كون عروض الجنون الأدوارى منافيا للعقد الجائز، خصوصا مع ملاحظة أنّ صدوره لا محالة كان فى حال عدم الجنون، و جريان استصحاب الصحّة بعد رعاية العقل حال الصدور، و مع ذلك يكون مقتضى الاحتياط، و لعلّه لأجل إطلاق بعض الكلمات الدالّة على البطلان بعروض الجنون، و هكذا الحال بالإضافة إلى إغماء كلّ منهما. و تبطل الوكالة قطعا بتلف ما تعلّقت به الوكالة؛ كما إذا وكّله فى بيع دابّته فتلفت، و كذا لو فعل الموكّل بنفسه أو بالتسبيب، الأمر الذى وكّل الوكيل فيه، أو فعلا ينافى الوكالة، كالمثالين المذكورين فى المتن.

تفصيل الشريعة – المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۴۳۳

الجليلة- أن يتولّوا المنازعة و المرافعة بأنفسهم، خصوصا إذا كان الطرف بذى اللسان، و لا يعتبر رضا صاحبه، فليس له الامتناع عن خصومة الوكيل (۱).

[مسألة ۲۵: وكيل المدّعى وظيفته: بثّ الدعوى على المدّعى عليه عند الحاكم]

مسألة ۲۵: وكيل المدّعى وظيفته: بثّ الدعوى على المدّعى عليه عند الحاكم، و إقامة البيّنة و تعديلها، و تحليف المنكر، و طلب الحكم على الخصم.

و بالجملة: كلّ ما هو وسيلة إلى الإثبات، و وكيل المدّعى عليه وظيفته: الإنكار و الطعن على الشهود، و إقامة بيّنة الجرح، و مطالبة الحاكم بسماعها و الحكم بها.

و بالجملة: عليه السعى فى الدفع ما أمكن (۲).

[مسألة ۲۶: لو ادّعى منكر الدّين مثلا فى أثناء مدافعة وكيله عنه، الأداء أو الإبراء]

مسألة ۲۶: لو ادّعى منكر الدّين مثلا فى أثناء مدافعة وكيله عنه، الأداء أو الإبراء، انقلب مدّعيا، و صارت وظيفة وكيله إقامة البيّنة على هذه الدعوى

---

(۱) يجوز التوكيل فى الخصومة و المرافعة لكلّ من المدّعى و المدّعى عليه، كما هو المتعارف فى زماننا هذا، بل يكره لأهل الشرف و المناصب الجليلة تولّى ذلك بالمباشرة، خصوصا إذا كان الطرف غير شريف، بل بذىء اللسان صاحب الخلق السيّئ و اللسان السوء، و لا يعتبر فى جواز التوكيل المزبور رضا صاحبه، فليس له الامتناع عن جواب وكيل المدّعى، و إجراء أحكام المدّعى و المدّعى عليه.

(۲) وكيل كلّ من المدّعى و المدّعى عليه وظيفته كوظيفة نفسهما، فكلّ حكم كان ثابتا بالإضافة إلى المدّعى نفعا أو ضررا ثابت فى حقّ وكيله، و كذا وكيل المدّعى عليه يجرى فيه ما يجرى على الموكّل من دون فرق، فكما أنّ الموكّل فى صورة الادّعاء بصدد إثبات حقّه لو فرض، كذلك الوكيل لا بدّ أن يكون بهذا النحو، و هكذا فى ناحية وكيل المدّعى عليه كما هو ظاهر.

تفصيل الشريعة – المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۴۳۴

و غيرها ممّا هو وظيفة المدّعى، و صارت وظيفة خصمه الإنكار و غيره من وظائف المدّعى عليه (۱).

[مسألة ۲۷: لا يقبل إقرار الوكيل فى الخصومة على موكّله]

مسألة ۲۷: لا يقبل إقرار الوكيل فى الخصومة على موكّله، فلو أقرّ وكيل المدّعى القبض، أو الإبراء، أو قبول الحوالة أو المصالحة، أو بأنّ الحقّ مؤجّل، أو أنّ البيّنة فسقة، أو أقرّ وكيل المدّعى عليه بالحقّ للمدّعى، لم يقبل و بقيت الخصومة على حالها؛ سواء أقرّ فى

مجلس الحکم أو غیره، و ینعزل

(۱) لو کـان وکیل المـدّعی علیه فی مقام نفی أصل الحقّ، فادّعی المـدّعی علیه فی أثناء مدافعهٔ الوکیل ما یوجب انقلاب الـدعوی و صیرورهٔ المـدّعی منکرا و بالعکس، کما إذا ادّعی علیه الـدّین و أنکره الوکیل، فادّعی المـدّعی علیه فی أثناء المدافعهٔ أداء الـدّین أو تحقّق الإـبراء، فکمـا أنّه یکون موجبا لانقلاب الـدعوی فیما إذا کان المتصـدّی للخصومـهٔ المـدّعی علیه بنفسه، کـذلک یکون موجبا للانقلاب فیما إذا کان المتصدّی الوکیل، غایهٔ الأمر أنّ الموکّل ادّعی الإبراء أو الأداء.
و بالجملـهٔ: وکیلا المدّعی و المدّعی علیه وظیفتهما القیام مقامهما، فمع عدم الانقلاب یجری علیهما أحکامهما، و مع الانقلاب یجری حکم الانقلاب کنفسهما، و الوجه فیه واضح.
ثمّ إنّه هـل یجری حکم جواز التوکیـل فی الخصومات الواقعـهٔ فی حقوق الناس- کالـدّین و نحوه- فی المحاکمات الواقعـهٔ لإجراء ما یوجب الحدّ أو التعزیر، فیجوز لمن کان متّهما بالزنا مثلا أن یوکّل غیره عند الحاکم للجواب عن هذا الاتّهام، أم لا؟
الظاهر أنّه لا فرق بین الصورتین، و لا تکون الصورهٔ الثانیهٔ منافیهٔ لأداء الشهادهٔ بعد عدم الإبهام فیه.
تفصیل الشریعهٔ - المضاربهٔ، الشرکهٔ، المزارعهٔ، المساقاهٔ، الدین و...، ص: ۴۳۵
بذلک و تبطل وکالته؛ لأنّه بعد الإقرار ظالم فی الخصومهٔ بزعمه (۱).

[مسألهٔ ۲۸: الوکیل بالخصومهٔ لا یملک الصلح عن الحقّ أو الإبراء منه]

مسألهٔ ۲۸: الوکیل بالخصومهٔ لا یملک الصلح عن الحقّ أو الإبراء منه، إلّا أن یکون وکیلا فی ذلک أیضا بالخصوص (۲).

[مسألهٔ ۲۹: یجوز أن یوکّل اثنین فصاعدا بالخصومهٔ کسائر الامور]

مسألهٔ ۲۹: یجوز أن یوکّل اثنین فصاعـدا بالخصومـهٔ کسائر الامور، فإن لم یصـرّح باسـتقلال کلّ منهما و لم یکن لکلامه ظهور فیه لم یستقلّ بها أحدهما، بل یتشاوران و یتباصران و یعضد کلّ منهما صاحبه و یعینه علی ما فوّض إلیهما (۳).

(۱) الوجه فی عـدم قبول إقرار الوکیـل فی الخصومـهٔ علی موکّله- سواء کـان وکیلاـ عن المـدّعی أو المـدّعی علیه- عـدم نفوذ إقرار العقلاـء علی غیرهم، مضافـا إلی عـدم شـمول دائرهٔ الوکالـهٔ لمثل ذلک، و ینعزل بـذلک و تبطل وکالته، مستدلّا له فی المتن بأنّه بعد الإقرار ظالم فی الخصومهٔ بزعمه؛ أی بزعم الموکّل، فلا یرید بقاء وکالته مع هذه الحالهٔ قطعا.
(۲) الوکیل فی الخصومـهٔ فقط لا یملک الصـلح عن الحقّ أو الإبراء منه، إلّا أن یکون له وکالـهٔ أیضا بالخصوص فی هـذه الجههٔ، و لا تکون الوکالـهٔ فی الخصومـهٔ مستلزمهٔ للوکالـهٔ فی ذلک أیضا؛ لما عرفت من أنّ ما وکّل فیه فی الخصومهٔ عبارهٔ عمّا یرجع إلی إثبات الحقّ وکلّ ما هو وسیلهٔ له علی ما مرّ.
(۳) قد عرفت جواز أن یوکّل اثنین فصاعدا فی أمر من الامور «۱»؛ سواء کان بنحو الاستقلال و الانفراد، أو بنحو الانضمام و الاجتماع، فاعلم أنّ الخصومهٔ أیضا

(۱) فی ص ۴۳۰.
تفصیل الشریعهٔ - المضاربهٔ، الشرکهٔ، المزارعهٔ، المساقاهٔ، الدین و...، ص: ۴۳۶

[مسألة ۳۰: لو وكّل رجل وكيلا بحضور الحاكم- فى خصوماته و استيفاء حقوقه مطلقا]

مسألة ۳۰: لو وكّل رجل وكيلا- بحضور الحاكم- فى خصوماته و استيفاء حقوقه مطلقا، أو فى خصومة شخصية- ثمّ قدّم الوكيل خصما لموكّله و أقام الدعوى عليه يسمع الحاكم دعواه عليه. و كذا إذا ادّعى عند الحاكم وكالته فى الدعوى و أقام البيّنة عنده عليها. و أمّا إذا ادّعاها من دون بيّنة، فإن لم يحضر خصما عنده، أو أحضر و لم يصدّقه فى وكالته لم يسمع دعواه، و لو صدّقه فيها فالظاهر أنّه يسمع دعواه، لكن لم تثبت بذلك وكالته عن موكّله بحيث تكون حجّة عليه، فإذا قضت موازين القضاء بحقّية المدّعى يلزم المدّعى عليه بالحقّ، و لو قضت بحقّية المدّعى عليه فالمدّعى على حجّته، فإذا أنكر الوكالة تبقى دعواه على حالها، و للمدّعى عليه أو وكيل المدّعى إقامة البيّنة على ثبوت الوكالة، و مع ثبوتها بها تثبت حقّية المدّعى عليه فى ماهية الدعوى (۱).

من تلك الامور، فإن لم يصرّح بالاستقلال و لم يكن لكلامه ظهور عقلائىّ فى ذلك، يتشاوران و يتباصران و يعضد كلّ منهما صاحبه و يعينه على ما فوّض إليهما، و فى صورة التصريح بالاستقلال أو وجود ظهور كذلك فيه يجوز لكلّ منهما ذلك، غاية الأمر أنّه مع سبقة أحدهما لا يبقى مجال للآخر.

(۱) للمسألة صور و فروض:

الاولى: ما لو وكّل وكيلا فى محضر الحاكم فى جميع خصوماته أو فى خصومة شخصية، ثمّ قدّم الوكيل خصما من خصمائه فى الأوّل، أو الخصم فى تلك الخصومة الشخصية فى الثانى، و أقام الدعوى عليه يسمع الحاكم دعواه عليه؛ لفرض ثبوت وكالته عنده لوقوعها بحضوره.

الثانية: ما إذا لم يكن التوكيل بحضوره، و لكن ادّعى الوكيل عند الحاكم الوكالة

تفصيل الشريعة – المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۴۳۷

[مسألة ۳۱: لو وكّله فى الدعوى و تثبيت حقّه على خصمه لم يكن له بعد الإثبات قبض الحقّ]

مسألة ۳۱: لو وكّله فى الدعوى و تثبيت حقّه على خصمه لم يكن له بعد الإثبات قبض الحقّ، فللمحكوم عليه أن يمتنع عن تسليم ما ثبت عليه إلى الوكيل (۱).

[مسألة ۳۲: لو وكّله فى استيفاء حقّ له على غيره فجحده من عليه الحقّ]

مسألة ۳۲: لو وكّله فى استيفاء حقّ له على غيره فجحده من عليه الحقّ، لم يكن للوكيل مخاصمته و مرافعته و تثبيت الحقّ عليه ما لم يكن وكيلا فى الخصومة (۲).

و أقام البيّنة عليها، ففى هذه الصورة أيضا يسمع دعواه.

الثالثة: الفرض مع عدم إقامة البيّنة عند الحاكم على الوكالة، و قد فصّل فى هذه الصورة بين ما إذا لم يحضر خصما عنده، أو أحضره و لم يصدّقه فى الوكالة، فلا يسمع دعواه، و بين ما لو صدّقه عليها فيسمع دعواه، لكن لوجود احتمال التبانى و عدم ثبوت الوكالة واقعا لا- تثبت حجّية على المدّعى، فإذا قضت موازين القضاء بحقّية المدّعى يلزم المدّعى عليه بالحقّ، و لو قضت بحقّية المدّعى عليه فالمدّعى على حجّته مع إنكار الوكالة و تبقى دعواه على حالها، و للمدّعى عليه أو وكيل المدّعى إقامة البيّنة على ثبوت الوكالة، و مع إقامة البيّنة فالقضاء بنفع المدّعى عليه باق على حاله و إن كان بضرر المدّعى المنكر للوكالة، و الوجه فيه واضح.

(۱) لأنّ دائرة الوكالة لا تشمل قبض الحقّ الذى أثبته الوكيل؛ لأنّ موردها مجرّد التثبيت على الخصم، إلّا أن يفرض شمول الوكالة لذلك أيضا، و مع ذلك لا يجب على المحكوم عليه الدفع إليه و إن كان جائزا فى هذا الفرض.

(۲) الوجه فيه أنّ الموكّل فيه إنّما هو استيفاء الحقّ، و الفرض أنّ من عليه الحقّ جاحد لذلك، و ليست المخاصمة و المرافعة لتثبيت الحقّ عليه داخلة فى متعلّق

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۴۳۸

[مسألة ۳۳: يجوز التوكيل بجعل و بغيره، و إنّما يستحقّ الجعل فى الأوّل بتسليم العمل الموكّل فيه]

مسألة ۳۳: يجوز التوكيل بجعل و بغيره، و إنّما يستحقّ الجعل فى الأوّل بتسليم العمل الموكّل فيه، فلو وكّله فى البيع أو الشراء و جعل له جعلا فله المطالبة به بمجرّد إتمام المعاملة و إن لم يتسلّم الموكّل الثمن أو المثمن. و كذا لو وكّله فى المرافعة و تثبيت الحقّ استحقّه بمجرّد إثباته و إن لم يتسلّمه الموكّل (۱).

[مسألة ۳۴: لو وكّله فى قبض دينه من شخص فمات قبل الأداء]

مسألة ۳۴: لو وكّله فى قبض دينه من شخص فمات قبل الأداء، لم يكن له مطالبة وارثه إلّا أن تشملها الوكالة (۲).

الوكالة، إلّا أن يكون المراد من الاستيفاء الأعمّ من ذلك، أو كانت المرافعة ثابتة فيها الوكالة بالخصوص أيضا. و يمكن أن يكون بنحو الطولية، و مرجعها إلى الوكالة فى الاستيفاء مع عدم الجحد، و فى المخاصمة معه، كما لا يخفى.

(۱) التوكيل قد يكون بجعل و قد يكون بغيره، و فى الفرض الأوّل لا بدّ من ملاحظة أنّ الوكيل يستحقّ الجعل فى أىّ زمان، فنقول: بعد وضوح أنّ استحقاق الجعل فى المقام إنّما يكون بتحقّق العمل الموكّل فيه من الوكيل، و لا يتوقّف ذلك على لوازمه و آثاره، أنّه لو وكّله فى البيع أو الشراء، كذلك، فاستحقاق الجعل للوكيل إنّما يترتّب على مجرّد تماميّة البيع أو الشراء من قبله، و لا يتوقّف على تسلّم الموكّل الثمن أو المبيع؛ لأنّ التسلّم أمر آخر خارج عن دائرة الوكالة. و كذا لو وكّله فى الخصومة و تثبيت الحقّ كذلك يستحقّ الجعل بمجرّد المخاصمة و تثبيت الحقّ؛ سواء تسلّمه الموكّل أم لا، و هذا ظاهر.

(۲) لو مات المديون بعد صيرورة الشخص وكيلا عن الدائن فى قبض دينه، فمجرّد التوكيل فى القبض من المديون لا يلازم جواز القبض من ورثته بعنوان

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۴۳۹

[مسألة ۳۵: لو وكّله فى استيفاء دينه من زيد فجاء إليه للمطالبة]

مسألة ۳۵: لو وكّله فى استيفاء دينه من زيد فجاء إليه للمطالبة، فقال زيد:

خذ هذه الدراهم و اقض بها دين فلان- أى موكّله- فأخذها، صار وكيل زيد فى قضاء دينه، و كانت الدراهم باقية على ملك زيد ما لم يقبضها صاحب الدّين، و للوكيل أن يقبض نفسه بعد أخذه من المديون بعنوان الوكالة عن الدائن فى الاستيفاء، إلّا أن يكون توكيل المديون بنحو لا يشمل قبض الوكيل، فلزيد استردادها ما دامت فى يد الوكيل و لم يتحقّق القبض من الدائن بنحو ممّا ذكر، و لو تلفت عنده بقى الدّين بحاله، و لو قال: خذها عن الدّين الذى تطالبنى به لفلان، فأخذها كان قابضا للموكّل و برئت ذمّة زيد، و ليس له الاسترداد (۱).

الوكالة لعدم الملازمة، إلّا أن تكون دائرة الوكالة وسيعة شاملة للقبض من الوارث أيضا.

(۱) الظاهر أنّ مفروض المسألة فيما كان له على زيد دراهم مثلا، فوكّل عمروا فى استيفاء دينه من زيد، فجاء إليه للمطالبة، فقال زيد: خذ هذه الدراهم التى هى بمقدار الدّين و اقض بها دين فلان- أى موكّله فى الاستيفاء- صار وكيل زيد المديون فى قضاء دينه، و الدراهم باقية على ملك المديون، فإن أقبضها صاحب الدّين- يعنى الموكّل- يخرج عن ملك زيد و يدخل فى ملك الموكّل؛ لأنّ المفروض أنّه دائن و الوكيل ثابت له الوكالة فى أداء الدّين، و قد قبضها صاحب الدّين.

نعم، يجوز للوكيل أن يقبض نفسه من المديون بعنوان الوكالة من الدائن فى الاستيفاء و القبض، إلّا أن يكون توكيل المديون بنحو لا يشمل قبض الوكيل؛ بأن وكّله فى إقباض شخص الدائن، فلزيد حينئذ استردادها ما دامت فى يد الوكيل و لم يتحقّق القبض من الدائن نفسه، و لازمه حينئذ أنّه مع التلف فى يد الوكيل يبقى

تفصيل الشريعة – المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۴۴۰

[مسألة ۳۶: الوكيل أمين بالنسبة إلى ما فى يده لا يضمنه إلّا مع التفريط أو التعدّى]

مسألة ۳۶: الوكيل أمين بالنسبة إلى ما فى يده لا يضمنه إلّا مع التفريط أو التعدّى؛ كما إذا لبس ثوبا أو حمل على دابّة كان وكيلا فى بيعهما، لكن لا تبطل بذلك وكالته، فلو باع الثوب بعد لبسه صحّ بيعه و إن كان ضامنا له لو تلف قبل أن يبيعه، و بتسليمه إلى المشترى يبرأ عن ضمانه، بل لا يبعد ارتفاع ضمانه بنفس البيع (۱).

[مسألة ۳۷: لو وكّله فى إيداع مال فأودعه بلا إشهاد فجحد الودعى لم يضمنه الوكيل]

مسألة ۳۷: لو وكّله فى إيداع مال فأودعه بلا إشهاد فجحد الودعى لم يضمنه الوكيل، إلّا إذا وكّله فى أن يودعه مع الإشهاد فخالف. و كذا الحال لو

الدّين بحاله؛ لأنّ المفروض عدم الإقباض الذى وكّل فيه.

نعم، لو قال المديون: خذ هذه الدراهم عن الدّين الذى تطالبنى به لفلان، يكون بمنزلة قبض الموكّل الدائن و برئت ذمّة زيد المديون، و ليس له الاسترداد لحصول الأداء و تحقّق القبض، كما لا يخفى.

(۱) لا شبهة فى أنّ الوكيل أمين، و قد تقرّر فى محلّه أنّ الأمين لا يضمن إلّا مع التعدّى أو التفريط «۱» كالمثالين المذكورين فى المتن، لكن الضمان بذلك لا يوجب بطلان الوكالة، فلو باع الثوب بعد لبسه- غير الجائز للوكيل- صحّ بيعه و إن كان ضامنا له لو تلف قبل أن يبيعه، لكن ارتفاع الضمان هل يتحقّق بمجرّد البيع و إن لم يسلّمه إلى المشترى، أو بالتسليم إلى المشترى؟ نفى فى المتن البعد عن الأوّل، و لعلّه لأجل أنّ الموكّل فيه إنّما هو البيع فقط، و أمّا التسليم فهو أمر آخر لعلّه لم يكن وكيلا فيه أصلا، كما تقدّم مثله.

---

(۱) القواعد الفقهيّة للمؤلّف دام ظلّه: ۱/ ۲۷- ۴۳.

تفصيل الشريعة – المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۴۴۱

وكّله فى قضاء دينه فأدّاه بلا إشهاد و أنكر الدائن (۱).

[مسألة ۳۸: لو وكّله فى بيع سلعة أو شراء متاع، فإن صرّح بكون البيع أو الشراء من غيره، أو بما يعمّ نفسه فلا إشكال]

مسألة ۳۸: لو وكّله فى بيع سلعة أو شراء متاع، فإن صرّح بكون البيع أو الشراء من غيره، أو بما يعمّ نفسه فلا إشكال، و إن أطلق و قال: «أنت وكيلى فى أن تبيع هذه السلعة» أو «تشترى لى المتاع الفلانى» فهل يعمّ نفس الوكيل، فيجوز أن يبيع السلعة من نفسه، أو يشترى له المتاع من نفسه، أم لا؟ وجهان بل قولان، أقواهما الأوّل، و أحوطهما الثانى (۲).

[مسألة ۳۹: لو اختلفا فى التوكيل فالقول قول منكره]

مسألة ۳۹: لو اختلفا فى التوكيل فالقول قول منكره، و لو اختلفا فى التلف أو فى تفريط الوكيل فالقول قول الوكيل، و لو اختلفا فى دفع المال إلى الموكّل

---

(۱) لو وكّله فى إيداع ماله، فإن قيّده بالإيداع مع الإشهاد فأودعه بلا إشهاد فجحد الودعى يكون ضامنا، و إن لم يقيّده بالإيداع مع الإشهاد لا يكون جحود الودعى موجبا لضمانه؛ لعدم تحقّق التعدّى و التفريط. و هكذا الحال فى الصورتين فيما لو وكّله فى قضاء دينه فأدّاه فأنكر الدائن الأداء.

(۲) لو وكّله فى بيع سلعة أو شراء متاع، فهل يشمل البيع من الوكيل، أو شراء متاعه؟ ففى المتن أنّه إن وقع التصريح بأحد الأمرين من الغير أو التعميم فهو، و إن أطلق، فهل يجوز للوكيل ذلك البيع من نفسه، أو شرائه من ماله؟ فيه وجهان، بل قولان، قد قوّى فى المتن الجواز، و احتاط استحبابا بالمنع، و الدليل على الجواز أنّه مقتضى الإطلاق المفروض، فإنّ ظاهره تحقّق البيع أو الشراء من دون خصوصيّة، و إلّا فلو أرادها كان عليه التصريح بها، و الوجه للاحتياط الاستحبابى احتمال الانصراف عن الوكيل، و تعيين البيع من الغير أو الشراء منه.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۴۴۲

فالظاهر أنّ القول قول الموكّل، خصوصا إذا كانت الوكالة بجعل. و كذا الحال فيما إذا اختلف الوصىّ و الموصى له فى دفع المال الموصى به إليه، و الأولياء- حتّى الأب و الجدّ- إذا اختلفوا مع المولّى عليه- بعد زوال الولاية عليه- فى دفع ماله إليه، فإنّ القول قول المنكر فى جميع ذلك. نعم، لو اختلف الأولياء مع المولّى عليهم فى الإنفاق عليهم، أو على ما يتعلّق بهم فى زمان ولايتهم، فالظاهر أنّ القول قول الأولياء بيمينهم (۱).

---

(۱) هذه المسألة متعرّضة لصور الاختلاف:

إحداها: ما إذا وقع الاختلاف بينهما فى أصل التوكيل و لم يكن هناك بيّنة، فالقول قول منكره لأصالة عدم التوكيل، أو لصدق عنوان المنكر عليه عند العرف و العقلاء؛ للاختلاف فى معنى المدّعى و المنكر، و قد تقدّم فى كتاب القضاء «۱».

ثانيتها: ما إذا وقع الاختلاف بين الموكّل و الوكيل فى عروض التلف للمال الذى وكّله فى بيعه مثلا، أو فى تحقّق تفريط الوكيل و عدمه، فالقول قول الوكيل؛ لما ذكر فى الصورة الاولى.

ثالثتها: ما إذا اختلفا فى دفع المال إلى الموكّل، و استظهر فى المتن أنّ القول قول الموكّل، خصوصا إذا كانت الوكالة بجعل، فإنّ الأصل عدم الدفع و عدم استحقاق الجعل؛ لما عرفت من أنّ استحقاقه يتوقّف على تحقّق العمل الموكّل فيه من الوكيل، فمع الشكّ فى الاستحقاق تجرى أصالة العدم. و قد ذكر لهذه الصورة الأخيرة بعض النظائر، مثل ما إذا اختلف الوصىّ و الموصى له فى دفع المال الموصى به إليه و عدمه، فإنّ مقتضى الأصل عدم تحقّق الدفع الذى هو مقتضى الوصيّة.

---

(۱) تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة، كتاب القضاء: ۷۵- ۷۷.

تفصیل الشریعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدین و...، ص: ۴۴۳

....

و مثل ما إذا اختلف الأولیاء حتّی الأب و الجدّ له الواقعین فی رأس الأولیاء مع المولّی علیهم بعد خروجهم عن دائرة الوكالة؛ لأجل زوال الصغر و حصول الرشد فی دفع أمواله إلیه و عدمه، فإنّ القول قول منكر الدفع لأصالة عدمه. نعم، لو كان اختلافهم مع المولّی علیهم فی حصول الإنفاق علیهم، أو علی من یتعلّق بهم فالقول قول الأولیاء مع الیمین؛ لأنّ مقتضی الأصل و إن كان هو عدم الإنفاق إلّا أنّ الظاهر تحقّقه؛ لاستدامة حیاتهم و صحّة أبدانهم مثلا.

تفصیل الشریعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدین و...، ص: ۴۴۵

[كتاب الإقرار]

اشارة

كتاب الإقرار

تفصیل الشریعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدین و...، ص: ۴۴۷

[الإقرار]

الذی هو الإخبار الجازم بحقّ لازم علی المخبر، أو بما یستتبع حقّا أو حكما علیه، أو بنفی حقّ له أو ما یستتبعه؛ كقوله: له أو لک علیّ كذا، أو عندی أو فی ذمّتی كذا، أو هذا الذی فی یدی لفلان، أو إنّی جنیت علی فلان بكذا، أو سرقت أو زنیت، و نحو ذلک ممّا یستتبع القصاص أو الحدّ الشرعی، أو لیس لی علی فلان حقّ، أو أنّ ما أتلفه فلان لیس منّی، و ما أشبه ذلک بأیّ لغة كان، بل یصحّ إقرار العربی بالعجمی و بالعكس، و الهندی بالتركی و بالعكس إذا كان عالما بمعنی ما تلفّظ به فی تلک اللغة، و المعتبر فیه الجزم؛ بمعنی عدم إظهار التردید و عدم الجزم به، فلو قال: أظنّ أو أحتمل أنّ لک علیّ كذا، لیس إقرارا (۱).

---

(۱) مفاد ما أفاده فی المتن فی تعریف الإقرار امور:

الأوّل: أنّ الإقرار لیس من مقولة الإنشاء و العقود و الإیقاعات، بل من مقولة الإخبار و الحكایة إثباتا و نفیا.

الثانی: أنّه لا بدّ أن یكون الإخبار المزبور علی سبیل الجزم و عدم التردید، فلو قال: أظنّ أو أحتمل أنّ لفلان علیّ حقّا، لیس إقرارا.

الثالث: أنّه لا یعتبر فی الإقرار صیغة مخصوصة و لا لغة خاصّة، فلو أقرّ العربی بالعجمی أو بالعكس یصحّ الإقرار بشرط كونه عارفا بمعنی ما تلفّظ به و إن لم یكن

تفصیل الشریعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدین و...، ص: ۴۴۸

[مسائل الإقرار]

[مسألة ۱: یعتبر فی صحّة الإقرار - بل فی حقیقته و أخذ المقرّ بإقراره - كونه دالّا علی الإخبار المزبورة بالصراحة أو الظهور]

مسألة ۱: یعتبر فی صحّة الإقرار- بل فی حقیقته و أخذ المقرّ بإقراره- كونه دالّا علی الإخبار المزبورة بالصراحة أو الظهور، فإن احتمل إرادة غیره احتمالا- یخلّ بظهوره عند أهل المحاورة لم یصحّ. و تشخیص ذلک راجع إلی العرف و أهل اللسان كسائر التكلّمات

العادية، فكلّ كلام و لو لخصوصيّة مقام يفهم منه أهل اللسان أنّه قد أخبر بثبوت حقّ عليه، أو سلب حقّ عن نفسه من غير ترديد، كان إقرارا، و إن لم يفهم منه ذلك- من جهة تطرّق الاحتمال الموجب للترديد و الإجمال- لم يكن إقرارا «۱».

من أهل تلك اللغة؛ لعدم الفرق فى تحقّق الإقرار بين الصورتين، بل الملاك هو العلم بالمعنى و لو كان على سبيل الإجمال.

الرابع: أنّه قد يكون الإخبار المزبور مفيدا لثبوت حقّ عليه، أو ما يستتبع حقّا أو حكما عليه، كما إذا اعترف بأنّه قد اشترى هذا المال من زيد، فإنّه مستتبع لثبوت الثمن لزيد عليه، و قد يكون الإخبار المزبور راجعا إلى نفى حقّ له على الغير أو ما يستتبعه، و الأمثلة المذكورة فى المتن للصورتين كثيرة.

نعم، ينبغى أن يعلم أنّ الإقرار الواحد قد لا يكون مثبتا لبعض الحدود عليه كما فى باب الزنا، فإنّ الإقرار الواحد لا يثبت الزنا الذى يكون فيه الحدّ، كما هو المذكور فى كتاب الحدود «۱»، كما أنّ البيّنة بمعنى الشهادة من اثنين فقط لا يكفى لذلك، فتدبّر.

(۱) قد عرفت أنّ الإقرار من مقولة الإخبار، فاعلم أنّ نفوذه و صحّة الأخذ به إنّما هو فيما إذا كان الكلام صريحا فى ذلك، أو ظاهرا معتبرا عند العقلاء و لو بمعونة

---

(۱) تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة، كتاب الحدود: ۸۳- ۹۴.

[مسألة ۲: لا يعتبر فى الإقرار صدوره من المقرّ ابتداء، أو كونه مقصودا بالإفادة]

مسألة ۲: لا يعتبر فى الإقرار صدوره من المقرّ ابتداء، أو كونه مقصودا بالإفادة، بل يكفى كونه مستفادا من تصديقه لكلام آخر، و استفادته من كلامه بنوع من الاستفادة، كقوله: «نعم» فى جواب من قال: «لى عليك كذا» أو «أنت جنيت على فلان»، و كقوله- فى جواب من قال: «استقرضت منّى ألفا» أو «لى عليك ألف»-: «رددته» أو «أدّيته»، فإنّه إقرار بأصل ثبوت الحقّ عليه و دعوى منه بسقوطه، و مثل ذلك ما إذا قال- فى جواب من قال: «هذه الدار التى تسكنها لى»-: «اشتريتها منك»، فإنّ الإخبار بالاشتراء اعتراف منه بثبوت الملك له و دعوى منه بانتقاله إليه.

نعم، قد توجد قرائن على أنّ تصديقه لكلام الآخر ليس حقيقيّا، فلم يتحقّق الإقرار، بل دخل فى عنوان الإنكار، كما إذا قال- فى جواب من قال: «لى عليك ألف دينار»-: «نعم»، أو «صدقت»، مع صدور حركات منه دلّت على أنّه فى مقام الاستهزاء و التهكّم و شدّة التعجّب و الإنكار (۱).

القرائن المقاليّة أو الحاليّة؛ لما مرّ «۱» من أنّ أصالة الظهور أعمّ من أصالة الحقيقة، و الملاك هو الأوّل، و عليه فلو كان كلامه فاقدا لهذه الصراحة و الظهور المزبور و جاريا فيه احتمال الخلاف لا يكون إقرارا.

(۱) لا يعتبر فى الإقرار صدوره من المقرّ ابتداء؛ بأن لم يكن جوابا لكلام آخر، أو كونه مقصودا بالإفادة من الإخبار و الحكاية، بل يكفى كونه مستفادا من تصديقه لكلام آخر، و استفادته من كلامه بنوع من الاستفادة، أو بنحو يكون معتبرا عند العرف و العقلاء، كالأمثلة المختلفة المذكورة فى المتن، فتدبّر.

---

(۱) فى ص ۴۲۶.

[مسألة ۳: یشترط فی المقرّ به أن یكون أمرا لو كان المقرّ صادقا فی إخباره كان للمقرّ له حقّ الإلزام علیه و مطالبته به]

مسألة ۳: یشترط فی المقرّ به أن یكون أمرا لو كـان المقرّ صادقـا فی إخبـاره كان للمقرّ له حقّ الإلزام علیه و مطالبته به؛ بأن یكون مالا فی ذمّته؛ عینـا أو منفعـهٔ أو عملاـ أو ملكا تحت یـده، أو حقّا یجوز مطالبته، كحقّ الشـفعهٔ و الخیار و القصاص، و حقّ الاسـتطراق فی درب مثلا، و إجراء الماء فی نهر، و نصب المیزاب فی ملك، و وضع الجذوع علی حائط، أو یكون نسـبا أوجب نقصا فی المیراث، أو حرمانا فی حقّ المقرّ و غیر ذلك، أو كان للمقرّ به حكم و أثر؛ كالإقرار بما یوجب الحدّ (۱).

[مسألة ۴: إنّما ینفذ الإقرار بالنسبة إلی المقرّ و یمضی علیه فیما یكون ضررا علیه]

مسألة ۴: إنّما ینفذ الإقرار بالنسـبهٔ إلی المقرّ و یمضـی علیه فیما یكون ضـررا علیه، لا بالنسـبهٔ إلی غیره، و لا فیما یكون فیه نفع له، فإن أقرّ ببنوّهٔ شخص له و لم یصدّقه و لم ینكره، یمضی إقراره فی وجوب النفقهٔ علیه، لا فی نفقته علی

---

(۱) یشترط فی الأـمر الـذی أقرّ به و فی نفوذه أن یكون أمرا لو كـان المقرّ صادقا فی إخباره و حكایته كان للمقرّ له حقّ الإلزام علیه و مطـالبته به؛ بـأن یكون مالا فی ذمّته أعمّ من أن تكون عینا، كما إذا أقرّ بسـرقهٔ مال زیـد مثلا، أو منفعـهٔ أو عملا، ككونه أجیرا له و قد بـذل الاجرهٔ، أو اسـتؤجر لخیاطـهٔ ثوبه كـذلك، أو ملكا تحت یـده؛ كالإقرار بأنّ الدار التی هی فیه لزید، أو یكون حقّا یجوز للمقرّ له مطـالبته؛ كحقّ الشـفعهٔ و حقّ الخیـار و حقّ القصـاص، حتّی حقّ الاسـتطراق فی درب مثلا، و الأمثلـهٔ الاخری المـذكورهٔ فی المتن، أو یكون نسـبا موجبـا للنقص فی المیراث، كمـا إذا كـان ابنـا واحـدا ظـاهرا و أقرّ بـابن آخر له، و الثـانی كما إذا أقرّ بالاخوّهٔ مع كونه ابنا للمیّت ظاهرا، أو یكون للمقرّ به أثر شرعی كالإقرار بما یوجب الحدّ.

تفصیل الشریعهٔ – المضاربهٔ، الشركهٔ، المزارعهٔ، المساقاهٔ، الدین و...، ص: ۴۵۱

المقرّ أو فی توریثه (۱).

[مسألة ۵: یصحّ الإقرار بالمجهول و المبهم، و یقبل من المقرّ و یلزم و یطالب بالتفسیر و البیان و رفع الإبهام]

مسألة ۵: یصـحّ الإقرار بالمجهول و المبهم، و یقبل من المقرّ و یلزم و یطالب بالتفسـیر و البیان و رفع الإبهام، و یقبل منه ما فسّـره به، و یلزم به لو طابق تفسیره مع المبهم بحسب العرف و اللغهٔ، و أمكن بحسبهما أن یكون مرادا منه، فلو قال:
«لـك عنـدی شـیء» الزم بالتفسـیر، فـإن فسّره بأیّ شـیء صـحّ كونه عنـده، یقبل منه و إن لم یكن متموّلا، كهرّهٔ مثلا، أو نعل خلق لا یتموّل. و أمّا لو قال: «لك عندی مال» لم یقبل منه إلّا إذا كان ما فسّره من الأموال عرفا و إن كانت مالیّته قلیلهٔ جدّا (۲).

---

(۱) مقتضی كلمهٔ «علی» الواقعهٔ فی دلیل نفوذ الإقرار و أخذ المقرّ علی طبق إقراره أن یكون الإقرار النافذ و الممضی إنّما هو بالإضافهٔ إلی ما كان ضررا علیه، فإنّه حینئذ یكون نافذا و یؤخذ المقرّ بسبب إقراره، و إلّا فلا شبههٔ فی عدم نفوذه فیما إذا كان بنفع له، كالإقرار بثبوت مال أو حقّ له علی الغیر، و فیما إذا اجتمع حكمان ضـرریّ و نفعیّ بالإضافهٔ إلی المقرّ ینفذ الإقرار بالنسبهٔ إلی الحكم الضرری، و لا ینفذ بالنسبهٔ إلی الحكم النفعی، كما فی المثال المذكور فی المتن؛ و هو أنّه لو أقرّ ببنوّهٔ شخص مجهول الحال و لم یصدّقه ذلك الشـخص و لم ینكره، فإنّ هذا الإقرار یوجب ثبوت نفقهٔ ذلك الشخص علیه لفرض الإقرار بالابوّهٔ، و لا یوجب ثبوت نفقته علی ذلك الشخص و لا كونه وارثا له. و كذا لا یؤخذ بإقراره فیما لا یكون فیه ضرر علیه و لا نفع له، كما لا یخفی.

(۲) یصحّ الإقرار بالمجهول و المبهم إذا كان علی المقرّ و یعدّ ضـررا له، لإطلاق الدلیل و القاعدهٔ غایهٔ الأمر أنّه یلزم بالتفسیر و البیان

بما یطابق المبهم عرفا

[مسألهٔ ۶: لو قال: «لک أحد هذین» ممّا کان تحت یده]

مسألهٔ ۶: لو قال: «لک أحد هذین» ممّا کان تحت یده، أو «لک علیّ إمّا وزنهٔ من حنطهٔ أو شعیر» الزم بالتفسیر و کشف الإبهام، فإن عیّن الزم به لا بغیره، فإن لم یصدّقه المقرّ له و قال: «لیس لی ما عیّنت»، فإن کان المقرّ به فی الذمّهٔ سقط حقّه بحسب الظاهر إذا کان فی مقام الإخبار عن الواقع، لا إنشاء الإسقاط لو جوّزناه بمثله، و إن کان عینا کان بینهما مسلوبا- بحسب الظاهر- عن کلّ منهما، فیبقی إلی أن یتّضح الحال، و لو برجوع المقرّ عن إقراره أو المنکر عن إنکاره. و لو ادّعی عدم المعرفهٔ حتّی یفسّره، فإن صدّقه المقرّ له و قال: أنا أیضا لا أدری، فالأقوی القرعهٔ و إن کان الأحوط التصالح. و إن ادّعی المعرفهٔ و عیّن أحدهما، فإن صدّقه المقرّ فذاک، و إلّا فله أن یطالبه بالبیّنهٔ، و مع عدمها فله أن یحلّفه، و إن نکل أو لم یمکن إحلافه یکون الحال کما لو جهلا معا، فلا محیص عن التخلّص بما ذکر فیه (۱).

و لغهٔ، و أمکن بحسبهما أن یکون مرادا له، فإن أقرّ بمطلق الشیء یصحّ تفسیره بمطلق ما یصدق علیه الشیء و إن لم یکن متموّلا، و إن أقرّ بمطلق المال یصحّ تفسیره بکلّ ما یصدق علیه المال و لو کان فی غایهٔ القلّهٔ، کلّ ذلک مع رعایهٔ الإمکان بحسب العرف و اللغهٔ، فإذا قال شخص عظیم الشأن و المنزلهٔ: «لک عندی مال» مثلا، لا یصحّ تفسیره بدرهم مثلا؛ لعدم المناسبهٔ لشأنه.

(۱) لو قال: «لک أحد هذین» من الموجودین الخارجیین اللذین تحت یده و باختیاره، أو «لک علیّ إمّا وزنهٔ من حنطهٔ أو شعیر» أی علی الذمّهٔ و العهدهٔ الزم بالتفسیر و کشف الإبهام علی ما مرّ فی المسألهٔ المتقدّمهٔ، فإن عیّن الزم به لا بغیره، فإن صدّقه المقرّ له فی التعیین فهو، و إن لم یصدّقه المقرّ له و قال: «لیس لی ما

[مسألهٔ ۷: کما لا یضرّ الإبهام و الجهالهٔ فی المقرّ به، لا یضرّان فی المقرّ له]

مسألهٔ ۷: کما لا یضرّ الإبهام و الجهالهٔ فی المقرّ به، لا یضرّان فی المقرّ له، فلو قال: «هذه الدار التی بیدی لأحد هذین» یقبل و یلزم بالتعیین، فمن عیّنه یقبل و یکون هو المقرّ له، فإن صدّقه الآخر فهو، و إلّا تقع المخاصمهٔ بینه و بین من عیّنه المقرّ. و لو ادّعی عدم المعرفهٔ و صدّقاه فیه سقط عنه الإلزام بالتعیین،

عیّنت»، ففی المتن التفصیل بین ما إذا کان المقرّ به فی الذمّهٔ- کالمثال الثانی المتقدّم- و فرض أنّه قد فسّره بوزنهٔ شعیر، و لم یصدّقه المقرّ له فی ذلک «لیس لی علیک وزنهٔ شعیر»، فإن کان فی مقام إسقاط حقّه و جوّزنا تحقّق الإسقاط بإنشائه بمثل ذلک ممّا یرجع إلی إنکار تفسیر المقرّ، و ما عیّنه فی مقام رفع الإبهام، فالظاهر سقوط حقّه الثابت بالإقرار بإنشاء الإسقاط.

و إذا لم یکن بصدد إنشاء الإسقاط، أو قلنا بعدم جواز الإسقاط بمثل ذلک، ففی الحقیقهٔ یسقط حقّه بحسب الظاهر؛ لأنّ ما عیّنه قد نفاه، و لا مجال للإلزام بالتفسیر بما یصدّقه المقرّ له، فلم یتحقّق الإقرار بما یلزم علیه.

و إن کان المقرّ به عینا خارجیّهٔ کانت بینهما مسلوبهٔ بحسب الظاهر عن کلّ منهما؛ لنفی کلّ عن نفسه، فیبقی إلی أن یتّضح الحال و لو برجوع المقرّ عن إقراره أو المنکر عن إنکاره.

و لو ادّعی من فرض کونه مقرّا عدم المعرفهٔ لیلزم بالتفسیر و رفع الإبهام، فإن کان المقرّ له مثله؛ بأن قال: أنا أیضا لا أدری، فهو مورد

القرعهٔ و إن کان مقتضـی الاحتیاط الاستحبابی، التصالح. و إن ادّعی المعرفهٔ و عیّن أحدهما، و صدّقه المقرّ له فی ذلک فذاک، و إن لم یصدّقه فله أن یطالبه بالبیّنهٔ، و مع عدمها التحلیف، و مع النکول أو عدم إمکان الإحلاف یکون الحال کما لو جهلا معا، فلا محیص عن التخلّص بما ذکر من القرعهٔ و التصالح.

تفصیل الشریعهٔ – المضاربهٔ، الشرکهٔ، المزارعهٔ، المساقاهٔ، الدین و...، ص: ۴۵۴

و لو ادّعیا أو أحدهما علیه العلم کان القول قوله بیمینه (۱).

[مسألهٔ ۸: یعتبر فی المقرّ البلوغ و العقل و القصد و الاختیار]

مسألهٔ ۸: یعتبر فی المقرّ البلوغ و العقل و القصـد و الاختیار، فلا اعتبار بإقرار الصبیّ و المجنون و السـکران، و کـذا الهازل و الساهی و الغافل و المکره.

نعم، لا یبعد صحّهٔ إقرار الصبی إن تعلّق بما له أن یفعله، کالوصیّهٔ بالمعروف ممّن له عشر سنین (۲).

---

(۱) لا یعتبر فی المقرّ له کالمقرّ به التعیین، فلو قال: هـذه الـدار التی بیـدی- و تکون ملکا لی بحسب الظاهر بمقتضـی قاعـدهٔ الید التی هی أمـارهٔ علی الملکیّهٔ- لأحـد هـذین الشخصـین؛ من زیـد و عمرو، فاللازم علیه التعیین و رفع الإبهـام کمـا فی المقرّ به، فـإن عیّن أحـدهما یکون هو المالک و الـدار له فیما إذا کان الآخر مصدّقا إیّاه فی هذا التعیین، و إن لم یکن کذلک تقع المخاصـمهٔ بینه و بین من عیّنه المقرّ؛ لأنّه بعـد عـدم أماریّهٔ الیـد بالإضافهٔ إلی الملکیّهٔ لصاحبها، و بالنتیجهٔ عدم ارتباطها بصاحب الید یدور الأمر بینهما، و ظنّی أنّ هـذا الفرع مذکور فی کتاب القضاء «۱». و لو ادّعی ذو الید المقرّ عدم المعرفهٔ، و صدّقه الشـخصان فی هذا الادّعاء سـقط عنه الإلزام بالتعیین؛ لاتّفاق الجمیع علی عدم معرفته.

نعم، لو ادّعی کلاهما أو أحدهما علیه العلم و المعرفهٔ، کان القول قول المنکر بیمینه؛ لأصالهٔ عدم العلم کما هو ظاهر.

(۲) لا شـبههٔ فی اعتبار الامور الأربعـهٔ؛ من البلوغ و العقل و القصد و الاختیار فی نفوذ الإقرار و لزوم ترتیب الأثر علیه، فلا اعتبار بإقرار الصبی فی الجملهٔ، و المجنون

---

(۱) تفصیل الشریعهٔ فی شرح تحریر الوسیلهٔ، کتاب القضاء: ۲۸۲- ۲۸۵.

تفصیل الشریعهٔ – المضاربهٔ، الشرکهٔ، المزارعهٔ، المساقاهٔ، الدین و...، ص: ۴۵۵

[مسألهٔ ۹: إن أقرّ السفیه المحجور علیه بمال فی ذمّته أو تحت یده لم یقبل]

مسألهٔ ۹: إن أقرّ السفیه المحجور علیه بمال فی ذمّته أو تحت یده لم یقبل، و یقبل فیما عدا المال؛ کالطلاق و الخلع بالنسبهٔ إلی الفراق لا الفـداء، و کـذا فی کلّ ما أقرّ به و هو یشـتمل علی مال و غیره لم یقبل بالنسـبهٔ إلی المال، کالسـرقهٔ فیحدّ إن أقرّ بها، و لا یلزم بأداء المال (۱).

و السـکران و الهـازل مع إحرازه، و السـاهی و الغافـل کـذلک و المکره، و ذلک لخروج بعضـهم من عنوان العقلاء المأخوذ فی دلیل قاعدهٔ الإقرار و نفوذه، و فقد القصد إلی مفاده فی البعض الثانی، و رفع ما استکرهوا علیه الشامل للإقرار فی البعض الثالث.

نعم، فی خصوص الصبی لو قلنا بصـحّهٔ وصـیّته إذا بلغ عشـر سـنین، قـد نفی البعـد عن الصـحّهٔ فی المتن فی نفوذ إقراره بما یصحّ منه، فیجوز له الإقـرار إذا بلغ السـنین المـذکورهٔ بـأنّه أوصـی ماله فی الصـرف فی أمر معروف فلانّی مثلا؛ لأنّه بعـد صـحّهٔ أصل العمل منه

یكون لازمها العرفی صحّة الإقرار به، و هذا بخلاف العناوین الاخر التی لا تجتمع مع الصحّة بوجه، فتدبّر.

(۱) إن أقرّ السفیه الذی حكم بحجره بمال علی ذمّته أو تحت یده لم یقبل إقراره؛ لأنّه تصرّف مالیّ فی هذا الفرض، و هو محجور علیه بالإضافة إلیه. نعم، لو أقرّ بالأمر غیر المالی المحض- كالطلاق- لا مانع من قبول إقراره، و لو اشتمل المقرّ به علی الأمرین لا یقبل بالإضافة إلی الأمر المالی، و یقبل بالنسبة إلی غیره كالخلع، فیقبل من جهة الفراق لا الفداء. و كذا فی السرقة الموجبة للقطع، و لزوم دفع المال المسروق إلی المسروق منه، فیقبل بالإضافة إلی حدّ القطع، و لا یقبل من جهة دفع المال الذی أقرّ بسرقته.

تفصیل الشریعة – المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدین و...، ص: ۴۵۶

[مسألة ۱۰: یقبل إقرار المفلّس بالدّین سابقا و لاحقا]

مسألة ۱۰: یقبل إقرار المفلّس بالدّین سابقا و لاحقا، لكن لم یشارك المقرّ له مع الغرماء بتفصیل مرّ فی كتاب الحجر، كما مرّ الكلام فی إقرار المریض بمرض الموت، و أنّه نافذ إلّا مع التهمة فینفذ بمقدار الثلث (۱).

[مسألة ۱۱: لو ادّعی الصبیّ البلوغ]

مسألة ۱۱: لو ادّعی الصبیّ البلوغ، فإن ادّعاه بالإنبات اختبر و لا یثبت بمجرّد دعواه، و كذا إن ادّعاه بالسنّ، فإنّه یطالب بالبیّنة، و أمّا لو ادّعاه بالاحتلام فی الحدّ الذی یمكن وقوعه، فثبوته بقوله بلا یمین، بل معها محلّ تأمّل و إشكال (۲).

---

(۱) قد مرّ أمران فی كتاب الحجر «۱»:

أحدهما: أنّه یقبل إقرار المفلّس بالدّین سابقا علی الحكم بحجره أو لاحقا له، لكن لم یشارك المقرّ له مع الغرماء؛ لأنّه تصرّف مالیّ و هو محجور بالإضافة إلیه.

ثانیهما: إقرار المریض بمرض الموت و أنّه نافذ إلّا مع التهمة، فینفذ بمقدار الثلث، و التفصیل هناك فراجع.

(۲) لو ادّعی الصبیّ البلوغ، فتارة یدّعی البلوغ بالإنبات، و اخری بالسنّ، و ثالثة بالاحتلام، فعلی الأوّل: یختبر و لا یحرم و إن كان ملازما للنظر إلی العورة، فإنّ حرمته ممنوعة علی كلا التقدیرین: البلوغ و عدمه، أمّا علی التقدیر الثانی:

فواضح، و أمّا علی التقدیر الأوّل: فلأنّه مثل النظر إلی الدخول فی باب الزنا، حیث إنّه إذا كان مقدّمة للشهادة فلا مانع منه، كما قرّر ذلك فی كتاب الحدود «۲». و علی

---

(۱) فی ص ۳۵۲ و ۳۷۵- ۳۷۸.

(۲) تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة، كتاب الحدود: ۱۲۱- ۱۲۵، و أوضح من ذلك فی كتاب النكاح: ۴۶- ۴۷.

تفصیل الشریعة – المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدین و...، ص: ۴۵۷

[مسألة ۱۲: یعتبر فی المقرّ له أن یكون له أهلیّة الاستحقاق]

مسألة ۱۲: یعتبر فی المقرّ له أن یكون له أهلیّة الاستحقاق، فلو أقرّ لدابّة بالدّین لغا، و كذا لو أقرّ لها بملك، و أمّا لو أقرّ لها باختصاصها بجلّ و نحوه؛ كأن یقول: «هذا الجلّ مختصّ بهذا الفرس» أو لهذا مریدا به ذلك، فالظاهر أنّه یقبل و یحكم بمالكیّة مالكها، كما أنّه یقبل لو أقرّ لمسجد أو مشهد أو مقبرة أو رباط أو مدرسة و نحوها بمال خارجی أو دین، حیث إنّ المقصود منه فی التعارف اشتغال ذمّته ببعض ما یتعلّق بها؛ من غلّة موقوفاتها أو المنذور أو الموصی به لمصالحها و نحوها (۱).

الثانی: لا بدّ له من إقامهٔ البیّنهٔ بعد کون مقتضی الأصل عدم تحقّق السنّ المذکور.

و علی الثالث: ففی الحدّ الذی لا یمکن وقوع الاحتلام من مثله فلا یقبل قوله؛ لأنّ الأصل یقتضی عدم تحقّقه، و إقامهٔ البیّنهٔ ممتنعهٔ عادهٔ، و فی الحدّ الذی یمکن وقوعه منه، فهل یقبل قوله بلا یمین؛ لأنّه لا یعرف إلّا من قبله، أو مع الیمین، لأنّها تقوم مقام البیّنهٔ مع عدم إمکانها، أو لا یقبل قوله أصلا إلّا فی صورهٔ الیقین، وجوه و احتمالات، و قد استشکل فی المتن فی الأوّلین، و لکن الظاهر هو الثانی؛ لأنّ أصل القبول مستند إلی ما ذکر من أنّه لا یعرف إلّا من قبله، و أمّا الیمین فلأنّها توجب کون الدعوی أبعد من الکذب بالإضافهٔ إلی صورهٔ عدم الیمین، کما لا یخفی.

(۱) یعتبر فی المقرّ له أن یکون أهلا لاستحقاق المقرّ به و صالحا له، فلو أقرّ بدین أو ملک لدابّهٔ لغا الإقرار؛ لعدم أهلیهٔ الدابّهٔ لثبوت الملک أو الدّین له، أمّا لو أقرّ بأنّ هذا الجلّ الذی فی یدی یختصّ بهذه الدابّهٔ مثلا، و أراد مجرّد الاختصاص، فالظاهر أنّه إقرار فی الحقیقهٔ لملک مالک الدابّهٔ له، و یمکن الإشکال فی ذلک فیما إذا کانت الدابّهٔ باختیاره و بیده، کما إذا استأجرها مدّهٔ معیّنهٔ، فإنّ الإقرار باختصاص

تفصیل الشریعهٔ – المضاربهٔ، الشرکهٔ، المزارعهٔ، المساقاهٔ، الدین و...، ص: ۴۵۸

[مسألهٔ ۱۳: لو کذّب المقرّ له المقرّ فی إقراره]

مسألهٔ ۱۳: لو کذّب المقرّ له المقرّ فی إقراره، فإن کان المقرّ به دینا أو حقّا لم یطالب به المقرّ، و فرغت ذمّته فی الظاهر، و إن کان عینا کانت مجهولهٔ المالک بحسب الظاهر، فتبقی فی ید المقرّ أو الحاکم إلی أن یتبیّن مالکها. هذا بحسب الظاهر. و أمّا بحسب الواقع فعلی المقرّ بینه و بین اللّه تعالی تفریغ ذمّته من الدّین، و تخلیص نفسه من العین بالإیصال إلی المالک و إن کان بدسّه فی أمواله، و لو رجع المقرّ له عن إنکاره یلزم المقرّ بالدفع مع بقائه علی إقراره، و إلّا ففیه تأمّل (۱).

الجلّ بها لا یستلزم الإقرار بملکیّهٔ المالک لها الجلّ.

و لو أقرّ لمسجد أو مثله من الامور المذکورهٔ فی المتن بعین خارجیّهٔ، أو دین علی العهدهٔ، فالظاهر قبول إقراره، مستدلّا له فی المتن بأنّ المقصود منه فی التعارف اشتغال ذمّته ببعض ما یتعلّق بها؛ من غلّهٔ موقوفاتها أو المنذور أو الموصی به لمصالحها، و أظهر من ذلک أن یکون المراد الوقفیّهٔ لها أو سائر الأمثلهٔ، فلا ینحصر بالدّین علی العهدهٔ، فتدبّر.

(۱) لو وقع تکذیب المقرّ له المقرّ فی إقراره، ففی المتن أنّه لو کان المقرّ به دینا أو حقّا لم یطالب به المقرّ، و فرغت ذمّته فی الظاهر؛ لأنّه بالإقرار یثبت الدّین أو الحقّ ظاهرا، و بالتکذیب بعد الثبوت یسقط کذلک، فإذا قال المقرّ: لزید علیّ ألف درهم و کذّب زید ذلک تفرغ ذمّهٔ المقرّ بحسب الظاهر؛ لأنّ الدّین و الحقّ یسقطان بالإبراء أو ما یساوقه من التکذیب، و إن کان عینا فی ید المقرّ فإقراره بأنّها لزید یثبت ذلک ظاهرا، و بالتکذیب ینتفی کذلک فتصیر مجهولهٔ المالک بحسب الظاهر، فتبقی فی ید المقرّ أو الحاکم إلی أن یتبیّن مالکها.

تفصیل الشریعهٔ – المضاربهٔ، الشرکهٔ، المزارعهٔ، المساقاهٔ، الدین و...، ص: ۴۵۹

[مسألهٔ ۱۴: لو أقرّ بشیء ثمّ عقّبه بما یضادّه و ینافیه، یؤخذ بإقراره و یلغی ما ینافیه]

مسألهٔ ۱۴: لو أقرّ بشیء ثمّ عقّبه بما یضادّه و ینافیه، یؤخذ بإقراره و یلغی ما ینافیه، فلو قال: «له علیّ عشرهٔ، لا بل تسعهٔ» یلزم بالعشرهٔ. و لو قال: «له علیّ کذا، و هو من ثمن الخمر أو بسبب القمار» یلزم بالمال و لا یسمع منه ما عقّبه. و کذا لو قال: «عندی ودیعهٔ و قد

هلكت» فإنّ إخباره بتلفها ينافى قوله:

«عندى» الظاهر فى وجودها عنده. نعم، لو قال: «كانت له عندى وديعة و قد هلكت» فلا تنافى بينهما، و هو دعوى لا بدّ من فصلها على الموازين الشرعيّة (١).

هـذا. و أمّا بحسب الواقع، فلو كان المقرّ معتقـدا باشـتغال ذمّته للمقرّ له، أو أنّ العين التى فى يـده تكون ملكا للمقرّ له يجب عليه فيما بينه و بين اللّه تفريغ ذمّته من الـدّين، و تخليص نفسه من العين بالإيصـال إلى المالك بأىّ نحو كان، و لو بالـدسّ فى أمواله أو الإلقاء فى منزله بحيث يتخيّل المقرّ له أنّه ماله. و لو رجع المقرّ له عن إنكاره و تكـذيبه، فإن كان المقرّ باقيا على إقراره يلزم بالدفع إلى المقرّ له؛ لأنّ تكـذيبه و إن صار سببا للانتفاء عن المقرّ، إلّا أنّ بقاءه على الإقرار بمنزلة إقرار جديد غير متعقّب للإنكار. و إن لم يكن المقرّ باقيا على إقراره، فقـد تأمّل فيه فى المتن، و السرّ فيه أنّ الإقرار السابق صار بمنزلة العدم بسـبب التكذيب، و المفروض عدم بقائه على الإقرار بعد التكذيب، فالأحوط التصالح.

(١) لو أقرّ بشـىء بحيث كـان للفظه ظهور عقلائـىّ فى ذلـك، ثمّ عقّبه بمـا ينـافيه و يضادّه، يؤخـذ بما تلفّظ به أوّلا من الإقرار و يلغى المنـافى و المضادّ، فلو قال: «له علىّ عشـرة لا بل تسـعة» يلزم بالعشـرة، إلّا أن يكون هناك قرينـة مقاليـة أو حاليـة على سـبق اللسان أو الاشتباه فى الحساب مثلا، فينتفى الظهور العقلائى حينئذ. و لو قال: «له علىّ كذا، و هو من ثمن الخمر أو بسبب القمار أو من باب الربا و أمثال

[مسألة ۱۵: ليس الاستثناء من التعقيب بالمنافى]

مسألة ١۵: ليس الاسـتثناء من التعقيب بالمنافى، بل يكون المقرّ به ما بقى بعد الاسـتثناء إن كان من المثبت، و نفس المسـتثنى إن كان من المنفى، فلو قال:

«هذه الدار التى بيدى لزيد إلّا القبّة الفلانية» كان إقرارا بما عداها، و لو قال:

«ليس له من هـذه الدار إلّا القبّة الفلانية» كان إقرارا بها. هذا إذا كان الإخبار متعلّقا بحقّ الغير عليه. و أمّا لو كان متعلّقا بحقّه على الغير كان الأمر بالعكس، فلو قال: «لى هذه الدار إلّا القبّة الفلانية» كان إقرارا بالنسـبة إلى نفى حقّه عن القبّة، فلو ادّعى بعده اسـتحقاق تمام الدار لم يسمع منه، و لو قال: «ليس لى من هذه الدار إلّا القبّة الفلانية» كان إقرارا بعدم استحقاق ما عدا القبّة (١).

ذلك» يلزم بالمال و لا يسمع منه ما عقّبه.

و كـذا لو قال: «عنـدى وديعـة لزيـد و قـد هلكت بـدون التعـدّى و التفريط» يلزم بثبوت الوديعـة؛ لظهور قوله: «عندى» فى عدم التلف، فالتعقيب بقوله: «قد هلكت» ينافى ذلك، فلا يسمع بعد الإقرار. و هذا بخلاف قوله: «كانت عندى وديعة لزيد و قد هلكت كذلك» إذ لا منافاة بين الصدر و الذيل، غاية الأمر أنّ دعوى الهلاك كذا دعوى لا بدّ من فصلها على الموازين الشرعيّة، فإن أقام بيّنة على ذلك فهو، و إلّا فمع إنكار زيد يكون القول قوله مع يمينه؛ لموافقته لاستصحاب عدم الهلاك، فتدبّر جيّدا.

(١) وقع التعرّض فى هذه المسألة لصورتين:

إحداهما: ما إذا كان الإقرار الذى هو نوع من الإخبار متعلّقا بحقّ الغير عليه، و فى هذه الصورة يكون الإقرار إقرارا عليه و نافذا مشـتملا على الاستثناء، فليس ذلك من التعقيب بالمنافى، و المضادّ المذكور فى المسألة السابقة و المحكوم بالإلغاء،

[مسألة ۱۶: لو أقرّ بعين لشخص ثمّ أقرّ بها لشخص آخر]

مسألة ۱۶: لو أقرّ بعين لشخص ثمّ أقرّ بها لشخص آخر، كما إذا قال: «هذه الدار لزيد» ثمّ قال: «لعمرو» حكم بكونها للأوّل و اعطيت له، و اغرم للثانى بقيمتها (۱).

بل يكون المقرّ به ما بقى بعد الاستثناء إن كان المستثنى منه مثبتا، فلو قال: «هذه الدار التى بيدى لزيد إلّا البيت الفلانى الواقع فى الدار» يكون المقرّ به ما عدا البيت المزبور، و ينفذ فى حقّ المقرّ بالإضافة إلى ما عداه، و إن كان المستثنى منه منفيا؛ كما لو قال: «ليس لزيد من هذه الدار إلّا البيت الفلانى» يكون ذلك إقرارا له بذلك البيت؛ لأنّ الاستثناء من النفى إثبات.

ثانيتهما: ما إذا كان متعلّقا بحقّه على الغير، و فى المتن يكون الأمر بالعكس، فلو قال: «لى هذه الدار التى بيدى إلّا البيت الفلانى» يكون ذلك إقرارا بالنسبة إلى نفى حقّه عن البيت الفلانى من دون تعيين المقرّ له، و نتيجته أنّه لو ادّعى بعد ذلك استحقاق تمام الدار حتّى البيت الفلانى لم يسمع منه، و لو قال: «ليس لى من هذه الدار إلّا البيت الفلانى» يكون ذلك إقرارا بعدم استحقاق ما عدا البيت المذكور و إن لم يعيّن المقرّ له أو لم يكن معلوما أصلا، و ادّعاؤه استحقاق البيت يحتاج إلى الإثبات بمثل البيّنة و اليمين، فتدبّر.

(۱) لأنّ نفوذ الإقرار الأوّل على مقتضى قاعدة الإقرار يقتضى كون الدار لزيد، فتؤخذ منه و تعطى زيدا، و الإقرار الثانى يقتضى كونها لعمرو، و حيث إنّه وقع فى حال عدم العين، و كأنّها تلفت، حكم بإعطاء قيمة الدار لعمرو، مثل ما إذا أقرّ يكون المال الذى بيده- و أتلفه- للمقرّ له، فإنّه حينئذ يلزم بإعطاء القيمة لفرض الإتلاف، كما لا يخفى.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۴۶۲

[مسألة ۱۷: من الأقارير النافذة الإقرار بالنسب]

مسألة ۱۷: من الأقارير النافذة الإقرار بالنسب؛ كالبنوّة و الاخوّة و نحوهما، و المراد بنفوذه إلزام المقرّ و أخذه بإقراره بالنسبة إلى ما عليه؛ من وجوب إنفاق و حرمة نكاح أو مشاركته معه فى إرث أو وقف و نحو ذلك. و أمّا ثبوت النسب بينهما بحيث يترتّب جميع آثاره ففيه تفصيل؛ و هو أنّه إن كان الإقرار بالولد و كان صغيرا غير بالغ، يثبت به ذلك إن لم يكذّبه الحسّ و العادة- كالإقرار ببنوّة من يقاربه فى السنّ بما لم يجر العادة بتولّده من مثله- و لا الشرع- كإقراره ببنوّة من كان ملتحقا بغيره من جهة الفراش و نحوه- و لم ينازعه فيه منازع، فينفذ إقراره و يترتّب عليه جميع آثاره و يتعدّى إلى أنسابهما، فيثبت به كون ولد المقرّ به حفيدا للمقرّ، و ولد المقرّ أخا للمقرّ به و أبيه جدّه، و يقع التوارث بينهما، و كذا بين أنسابهما بعضهم مع بعض. و كذا الحال لو كان كبيرا و صدّق المقرّ مع الشروط المزبورة.

و إن كان الإقرار بغير الولد و إن كان ولد الولد، فإن كان المقرّ به كبيرا و صدّقه، أو صغيرا و صدّقه بعد بلوغه، مع إمكان صدقه عقلا و شرعا، يتوارثان إن لم يكن لهما وارث معلوم محقّق، و لا يتعدّى التوارث إلى غيرهما من أنسابهما حتّى أولادهما، و مع عدم التصادق أو وجود وارث محقّق غير مصدّق له، لا يثبت بينهما النسب الموجب للتوارث إلّا بالبيّنة (۱).

---

(۱) الدليل على عدم اختصاص نفوذ الإقرار بالإقرار بالمال، إطلاق دليل القاعدة، حيث لم يقع فيه التقييد بالمال، و عليه يكون من الأقارير النافذة الإقرار بالنسب؛ كالبنوّة و الاخوّة و مثلهما بالنسبة إلى ما يعدّ ضررا على المقرّ؛ من وجوب الإنفاق و حرمة النكاح، أو المشاركة مع المقرّ فى إرث أو وقف و نحو ذلك.

و أمّا ثبوت النسب بینهما بحیث یترتّب علیه جمیع آثار النسب، فقد فصّل فیه فی

تفصیل الشریعة – المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدین و...، ص: ۴۶۳

....

المتن، و ملخّصه: أنّه إن کان الإقرار بالولد و کان صغیرا غیر بالغ یثبت به ذلک إن لم یکذّبه الحسّ و الوجدان، کما إذا أقرّ من له ستّة عشر سنة بولدیّة من له عشر سنوات مثلا، فإنّه لا یمکن أن یتحقّق ذلک عادة و إن لم یکن ملتحقا بغیره من جهة الفراش مثلا.

و یمکن المناقشة فیه خصوصا بالإضافة إلی مثل زماننا الذی یوجد فیه الزوجان العقیمان و لو فی طول سنوات متعدّدة، و یریدان أن یتّخذا ولدا من غیرهما و یربّیانه و یجعلانه ولدا لهما، کما یوجد لذلک بعض المؤسّسات الممهّدة لمثل هذه الامور، فإنّ صرف إقرار أحد بولدیّة صغیر- و الأمر هكذا- کیف یوجب ثبوت النسب، و من الممکن أنّ الإقرار بذلک کان لأجل ثبوت النسب، مع أنّ الأمر لا یکون کذلک، و فی الحقیقة أنّ الإقرار بالولدیة بنفسها إقرار بنفع المقرّ لا بضرره، و إن أغمضنا النظر عن ترتّب الأحکام الثابتة علی الولدیة نفعا أو ضررا.

نعم، لو کان الولد کبیرا و صدّق المقرّ فی الإقرار بولدیّته له مع رعایة الأمر المذکور- و هو عدم تکذیب الحسّ و العادة- یثبت به الولدیة و یترتّب علیها جمیع آثارها، بشرط أن لا تعدو عنهما و ألّا یجری احتمال التبانی مع عدم ثبوت النسب فی الواقع، إلّا أن یکونا عادلین، حیث إنّه بذلک یثبت البیّنة علی الولدیة و یترتّب علیها جمیع الآثار و الأحکام.

و إن کان الإقرار بغیر الولد و إن کان ولد الولد، فإن کان المقرّ به کبیرا و صدّقه فی ذلک، أو صغیرا و صدّقه بعد بلوغه، مع إمکان الصدق عقلا و شرعا یتوارثان، و فی المتن إن لم یکن لهما وارث معلوم محقّق، و لا یتعدّی التوارث إلی غیرهما من أنسابهما حتّی أولادهما لما ذکرنا، و مع عدم التصادق أو وجود وارث محقّق معلوم غیر مصدّق له، لا یثبت بینهما النسب الموجب للتوارث إلّا مع البیّنة، و الوجه فیه واضح.

لنکرانی، محمد فاضل موحدی، تفصیل الشریعة – المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدین و...، در یک جلد، مرکز فقه ائمه اطهار علیهم السلام، قم – ایران، اول، ۱۴۲۵ ه‍ ق

تفصیل الشریعة – المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدین و...؛ ص: ۴۶۴

تفصیل الشریعة – المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدین و...، ص: ۴۶۴

[مسألة ۱۸: لو أقرّ بولد صغیر فثبت نسبه، ثمّ بلغ فأنكر]

مسألة ۱۸: لو أقرّ بولد صغیر فثبت نسبه، ثمّ بلغ فأنکر لم یلتفت إلی إنکاره (۱).

[مسألة ۱۹: لو أقرّ أحد ولدی المیّت بولد آخر له و أنکر الآخر لم یثبت نسب المقرّ به]

مسألة ۱۹: لو أقرّ أحد ولدی المیّت بولد آخر له و أنکر الآخر لم یثبت نسب المقرّ به، فیأخذ المنکر نصف الترکة، و المقرّ ثلثها بمقتضی إقراره، و المقرّ به سدسها، و هو تکملة نصیب المقرّ، و قد تنقص بسبب إقراره (۲).

[مسألة ۲۰: لو کان للمیّت إخوة و زوجة فأقرّت بولد له،]

مسألة ۲۰: لو كان للميّت إخوة و زوجة فأقرّت بولد له، كان لها الثمن

---

(۱) قد عرفت الإشكال فى ثبوت النسبية بذلك، و لو كان المقرّ به صغيرا. نعم، على تقدير الثبوت لا مجال للإنكار بعد البلوغ، كما أنّه لا يحتاج إلى التصديق بعده، فتدبّر جيّدا.

(۲) لو كان للميّت ولدان مسلّمان و أقرّ أحدهما بولد ثالث و أنكر الآخر، لا يثبت نسب المقرّ به بمجرّد ذلك، فيأخذ المنكر نصف التركة و المقرّ ثلثها بمقتضى إقراره الذى يلازم عدم استحقاق الزائد على الثلث، و يبقى السدس- الذى كان سهم المقرّ أيضا على تقدير عدم الإنكار- للمقرّ به، و فى الحقيقة هى تكملة نصيب المقرّ، و فى المتن: و قد تنقص بسبب إقراره، و الظاهر أنّ مورد كلامه فيما إذا كانت زوجة الميّت موجودة، فإنّ لها الثمن و لو لم تكن أمّا لولديه أو أولاده، فإنّه فى هذه الصورة لا بدّ من دفع الثمن إلى الزوجة، و ما يبقى للمقرّ له أنقص من السدس، من دون فرق بين ما لو كان الولدان بنتين أو ابنين أو مع الاختلاف، و كذا الولد المقرّ له، و لكن يبعّده أنّ النقصان حينئذ مستند إلى وجود الزوجة لا مسبّب عن الإقرار.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۴۶۵

و الباقى للولد إن صدّقها الإخوة، و إن أنكروا كان لهم ثلاثة أرباع، و للزوجة الثمن، و باقى حصّتها للولد (۱).

[مسألة ۲۱: لو مات صبى مجهول النسب فأقرّ شخص ببنوّته، فمع إمكانه و عدم منازع له يثبت نسبه]

مسألة ۲۱: لو مات صبى مجهول النسب فأقرّ شخص ببنوّته، فمع إمكانه و عدم منازع له يثبت نسبه و كان ميراثه له (۲).

[مسألة ۲۲: لو أقرّ الورثة بأسرهم بدين على الميّت أو بشىء من ماله للغير]

مسألة ۲۲: لو أقرّ الورثة بأسرهم بدين على الميّت أو بشىء من ماله للغير

---

(۱) لو كان للميّت إخوة و زوجة، فأقرّت بولد له من نفسها أو من غيرها المتوفّاة مثلا، كان لها الثمن على أىّ تقدير، فإن صدّقها الإخوة فى الإقرار بالولد يصير الوارث منحصرا بالزوجة و الولد المقرّ له، و الإخوة لا يرثون لعدم إرثهم مع وجود الولد، كما هو المقرّر فى طبقات الإرث و مراتب الورّاث، و إن لم يصدّقوا الزوجة فى الإقرار بالولد كان للإخوة ثلاثة أرباع، كما إذا فرض كونهم أبويتيا أو لأب فقط، و الربع الباقى للزوجة باعتقادهم؛ لأنّها زوجة غير ذات الولد و حصّتها الربع، لكن مع إقرارها بوجود الولد للميّت لا تستحقّ أزيد من الثمن، و باقى حصّتها للولد المقرّ له، و فى الحقيقة يقع النقصان فى سهمها فقط على ما هو مقتضى قاعدة الإقرار و نفوذه، كما هو ظاهر.

(۲) قد مرّ منّا الإشكال فى ثبوت نسب الصبى بالإقرار؛ لأنّه ليس إقرارا على المقرّ، بل قد يكون بنفسه نفعا، مثل ما لو أراد المقرّ أن يكون له ولد و ليس له غير ذلك، و لا فرق فى ذلك بين صورة حياة الصبى و موته؛ لأنّه يمكن أن يكون مقصوده فى صورة الموت إثبات عدم كونه عقيما و يترتّب عليه بعض الآثار، و فى الفرض المذكور فى المتن من ثبوت ميراثه له يكون أسوأ، كما لا يخفى.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۴۶۶

كان مقبولا، و لو أقرّ بعضهم و أنكر بعض، فإن أقرّ اثنان و كانا عدلين ثبت الدّين على الميّت، و كذا العين للمقرّ له بشهادتهما. و إن لم يكونا عدلين أو كان المقرّ واحدا نفذ إقرار المقرّ فى حقّ نفسه خاصّة، و يؤخذ منه من الدّين الذى أقرّ به مثلا بنسبة نصيبه من التركة، فإذا كانت التركة مائة و نصيب كلّ من الوارثين خمسين، فأقرّ أحدهما لأجنبىّ بخمسين و كذّبه الآخر، أخذ المقرّ له من نصيب المقرّ خمسة و عشرين. و كذا الحال فيما إذا أقرّ بعض الورثة بأنّ الميّت أوصى لأجنبىّ بشىء و أنكر الآخر، فإنّه نافذ بالنسبة

إلیه لا غیره (۱).

(۱) لو أقرّ تمام الورثهٔ بدین علی عهدهٔ المیّت، أو بشیء من أعیان الترکهٔ للغیر یکون هذا الإقرار مقبولا، من دون فرق بین صورهٔ عدالهٔ الجمیع أو عدم العدالهٔ أو الاختلاف؛ لعدم مدخلیهٔ العدالهٔ فی مفاد القاعدهٔ، و الأمر لا یعدوهم. و إن أقرّ بعض و أنکر بعض، فإن کان المقرّ اثنین عادلین یتحقّق البیّنهٔ و یثبت الدّین علیه و العین لغیره، و إن لم یکن المقرّ کذلک؛ بأن کان واحدا، أو کانا غیر عدلین أحدهما أو کلاهما، نفذ الإقرار فی حقّ نفس المقرّ بالنسبهٔ و بالإضافهٔ، کالمثال المذکور فی المتن، و هکذا الأمر بالإضافهٔ إلی العین.

و کذا فیما إذا ورد الإقرار و الإنکار فی الإیصاء للأجنبی بشیء، فإنّه ینفذ بالنسبهٔ إلی حقّ المقرّ إذا کانت الوصیهٔ من الثلث أو زائدا علیه، و ادّعی المقرّ إجازهٔ الجمیع و أنکر الآخر الإیصاء أو إجازهٔ نفسه، فتدبّر جیّدا.

تفصیل الشریعهٔ - المضاربهٔ، الشرکهٔ، المزارعهٔ، المساقاهٔ، الدین و...، ص: ۴۶۷

[کتاب الهبهٔ]

اشارهٔ

کتاب الهبهٔ

تفصیل الشریعهٔ - المضاربهٔ، الشرکهٔ، المزارعهٔ، المساقاهٔ، الدین و...، ص: ۴۶۹

[الهبهٔ]

و هی تملیک عین مجّانا و من غیر عوض، و هذا هو المعنی الأعمّ منها. و أمّا المصطلح فی مقابل أخواتها فیحتاج إلی قیود مخرجهٔ، و الأمر سهل، و قد یعبّر عنها بالعطیّهٔ و النحلهٔ؛ و هی عقد یفتقر إلی إیجاب بکلّ لفظ دلّ علی المقصود، مثل «وهبتک» أو «ملّکتک» أو «هذا لک» و نحو ذلک، و قبول بما دلّ علی الرضا. و لا یعتبر فیه العربیّهٔ، و الأقوی وقوعها بالمعاطاهٔ بتسلیم العین و تسلّمها بعنوانها (۱).

(۱) الهبهٔ التی یعبّر عنها بالعطیهٔ و النحلهٔ عبارهٔ عن تملیک عین مجّانا و بلا عوض، و هذا هو المعنی الأعمّ منها الشامل للصدقهٔ التی یعتبر فیها قصد القربهٔ، و لغیرها من أخواتها التی یعتبر فی کلّ واحدهٔ منها خصوصیهٔ زائدهٔ. و أمّا إضافهٔ التملیک إلی العین، فسیأتی فی المسألهٔ الثانیهٔ إن شاء اللّه تعالی أنّ تملیک المنافع لا یعدّ هبهٔ، بل لا تصحّ بهذا العنوان، بل لا بدّ من الصلح و نحوه. و هی عقد یحتاج إلی الإیجاب و القبول، و یکفی فی کلّ منهما ما یدلّ علی المقصود و لو کان بغیر العربیهٔ، بل لا یحتاج إلی اللفظ، و یجزئ فیها المعاطاهٔ بتسلیم العین بعنوان الهبهٔ و تسلّمها کذلک.

تفصیل الشریعهٔ - المضاربهٔ، الشرکهٔ، المزارعهٔ، المساقاهٔ، الدین و...، ص: ۴۷۰

[مسائل الهبهٔ]

[مسألهٔ ۱: یشترط فی کلّ من الواهب و الموهوب له القابل: البلوغ و العقل و القصد و الاختیار.]

مسألهٔ ۱: یشترط فی کلّ من الواهب و الموهوب له القابل: البلوغ و العقل و القصد و الاختیار. نعم، یصحّ قبول الولی عن المولّی علیه

الموهوب له. و فى الموهوب له أن يكون قابلا لتملّك العين الموهوبـة، فلا تصحّ هبة المصـحف للكافر. و فى الواهب كونه مالكا لها، فلا تصحّ هبة مال الغير إلّا بإذنه أو إجازته، و عدم الحجر عليه بسـفه أو فلس، و تصحّ من المريض بمرض الموت و إن زاد على الثلث (۱).

[مسألة ۲: يشترط فى الموهوب أن يكون عينا، فلا تصحّ هبة المنافع.]

مسألة ۲: يشترط فى الموهوب أن يكون عينا، فلا تصحّ هبة المنافع. و أمّا الدّين، فإن كانت لمن عليه الحقّ صـحّت بلا إشكال، و يعتبر فيها القبول على الأقوى، و أفادت فائدة الإبراء و ليست به، فإنّها تمليك يحتاج إلى القبول و يترتّب عليها السقوط، و هو إسقاط لما فى الذمّة. و إن كانت لغير من عليه الحقّ

---

(۱) يعتبر فى كلّ من الواهب الموجب و الموهوب له القابل: البلوغ و العقل و القصد و الاختيار كما فى سائر العقود. نعم، فيما إذا كان الموهوب له صـغيرا كالولـد جديـد الولادة المتعارف فى زماننا إهداء الهدايا إليه يصحّ قبول الولى عن المولّى عليه، خصوصا إذا كان غير قابـل للقبول، كأوائـل ولادته. و يعتبر فى الموهوب له أن يكون قابلا لتملّك العين الموهوبـة، فلا تصـحّ هبـة المصـحف للكافر أو العبـد المسـلم له. و يعتبر فى الواهب كونه مالكـا للعين الموهوبـة، فلاـ تصـحّ هبـة مـال الغير إلّا مع الإذن و الإجازة. و كـذا يعتبر عـدم المحجوريّـة لسـفه أو مرض. و أمّا المريض بمرض الموت فقـد تقدّم حكم منجّزاته التبرّعية فى كتاب الحجر «۱»، و تصحّ هبة الصغير بإذن الولى إذا كانت فيها المصلحة.

---

(۱) تقدّم فى ص ۳۳۸- ۳۴۶.

فالأقوى صحّتها أيضا، و يكون قبض الموهوب بقبض مصداقه (۱).

---

(۱) يشترط فى الموهوب كمـا فى المتن أن يكون عينـا، فلاـ تصـحّ هبـة المنـافع، و لكن ذكر السـيّد فى الملحقـات أنّه يمكن أن يقال بصـحّة هبة المنافع و هبة الحقوق القابلة للنقل و إن لم تكن من الهبة المصطلحة و لم تشمله أخبار الباب؛ لكفاية العمومات فى صحّتها «۱».

أقول: لعلّ المنافع كانت أولى من الدّين الذى على عهدة الغير؛ سواء كانت لمن عليه الحقّ أو لغير من عليه الحقّ؛ لوجودها فى الخارج و إن كانت تدريجيّة، بخلاف الدّين.

و أمّا الـدّين فقـد حكم فى المتن بصـحّة هبته مطلقـا، غايـة الأـمر الافتقـار إلى القبول، و حينئـذ فـإن كانت لمن عليه الحقّ فبعـد قبول المـديون يترتّب عليها فائـدة الإبراء و ليست به، فإنّها عقد يحتاج إلى الإيجاب الدالّ على التمليك، و القبول الدالّ على التملّك. و أمّا الإبـراء فحقيقته إسـقاط مـا فى الذمّـة، كـأنّه لم يثبت من أوّل الأـمر و لا يحتاج إلى القبول؛ لأنّ أقلّ آثار الحقّ جواز إسـقاطه و تحقّق السقوط بعده بلا حاجة إلى القبول.

و إن كانت هبـة الـدّين لغير من عليه الحقّ، كما إذا وهب دينه الـذى على زيـد لعمرو مثلا، فلا مانع من صـحّتها، غاية الأمر أنّ القبض الذى هو شرط فى صحّته على المشهور «۲»- بل ادّعى الإجماع عليه كما عن التذكرة «۳» و الإيضاح «۴»- يتحقّق بقبض

---

(۱) ملحقات العروة الوثقى: ۲/ ۱۶۳ مسألة ۱۲.

(۲) الحدائق الناضرة: ۲۲/ ۳۰۹، جواهر الكلام: ۲۸/ ۱۶۶ نقلا من إيضاح النافع، محقات العروة الوثقى: ۲/ ۱۶۳ مسألة ۱۳.

(۳) تذكرة الفقهاء: ۲/ ۴۱۷ (طبع الحجرى).

(۴) إيضاح الفوائد: ۲/ ۴۱۲.

تفصيل الشريعة – المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۴۷۲

[مسألة ۳: يشترط فى صحّة الهبة قبض الموهوب له و لو فى غير مجلس العقد]

مسألة ۳: يشترط فى صحّة الهبة قبض الموهوب له و لو فى غير مجلس العقد، و يشترط فى صحّة القبض كونه بإذن الواهب على الأحوط. نعم، لو وهب ما كان فى يد الموهوب له صحّ، و لا يحتاج إلى قبض جديد، و لا مضىّ زمان يمكن فيه القبض. و كذا لو كان الواهب وليّا على الموهوب له- كالأب و الجدّ للولد الصغير- و قد وهبه ما فى يده صحّ، و إن كان الأحوط أن يقصد القبض عنه بعد الهبة. و لو وهبه غير الوليّ فلا بدّ من القبض، و يتولّاه الوليّ (۱).

الموهوب له مصداق الموهوب، يعنى بقبض الدّين ممّن الذى عليه بقصد أداء الدّين، كما لا يخفى.

فهذا القبض يترتّب عليه أثران:

أحدهما: تعيّن الدّين به.

ثانيهما: تحقّق شرط صحّة الهبة على ما ذكر.

(۱) قد وقع الاختلاف فى أنّ القبض شرط فى صحّة الهبة كما هو المشهور، بل ادّعى الإجماع عليه كما عرفت، أو فى لزومها كما عن جماعة «۱»، و قد وردت فى هذا المجال روايات مختلفة بحسب الظاهر.

أمّا الروايات الدالّة على المشهور فهى كثيرة:

منها: رواية أبى بصير، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: الهبة لا تكون أبدا هبة حتّى يقبضها، و الصدقة جائزة عليه، الحديث «۲»، و دلالتها على اشتراط صحّة الهبة

---

(۱) المقنعة: ۶۵۸، المبسوط: ۳/ ۳۰۳، السرائر: ۳/ ۱۷۳، المهذّب: ۲/ ۹۵، الوسيلة: ۳۷۸.

(۲) تهذيب الأحكام: ۹/ ۱۵۹ ح ۶۵۴، الاستبصار: ۴/ ۱۰۷ ح ۴۰۷، و عنهما الوسائل: ۱۹/ ۲۳۴، كتاب الهبات ب ۴ ح ۷.

تفصيل الشريعة – المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۴۷۳

....

بالقبض ظاهرة؛ لدلالتها على كون القبض شرطا فى الماهيّة، و احتمال كون المراد مدخلية القبض فى أبديّة الهبة و دوامها و لزومها خلاف الظاهر.

و منها: موثّقة داود بن الحصين، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: الهبة و النحلة ما لم تقبض حتّى يموت صاحبها، قال: هى ميراث، فإن كان لصبيّ فى حجره فأشهد عليه فهو جائز «۱». و لعلّ دلالتها على الشرطية فى الصحّة أظهر من الرواية السابقة.

و مثلها مرسلة أبان، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: النحل و الهبة ما لم تقبض حتّى يموت صاحبها، قال: هى بمنزلة الميراث، و إن كان لصبيّ فى حجره و أشهد عليه فهو جائز «۲».

و أمّا ما يدلّ على قول الجماعة فى مقابل المشهور فهى:

صحيحة أبى بصير، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: الهبة جائزة قبضت أو لم تقبض، قسّمت أو لم تقسّم، و النحل لا يجوز حتّى تقبض، و إنّما أراد الناس ذلك فأخطئوا «۳». قال فى الوسائل: و لعلّ معنى آخر الحديث: أنّ الناس أحدثوا لفظ الصدقة و استعملوه فى الهبة و النحلة مع عدم قصد القربة فأخطئوا.

و خبر عبد الرحمن بن سيابة، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: إذا تصدّق الرجل بصدقة أو هبة قبضها صاحبها أو لم يقبضها، علمت أو لم تعلم فهى جائزة «۴».

---

(۱) تهذيب الأحكام: ۹/ ۱۵۷ ح ۶۴۸، الاستبصار: ۴/ ۱۰۷ ح ۴۰۹، و عنهما الوسائل: ۱۹/ ۲۳۵، كتاب الهبات ب ۵ ح ۲.

(۲) تهذيب الأحكام: ۹/ ۱۵۵ ح ۶۳۷، و عنه الوسائل: ۱۹/ ۲۳۲، كتاب الهبات ب ۴ ح ۱.

(۳) تهذيب الأحكام: ۹/ ۱۵۶ ح ۶۴۱، الاستبصار: ۴/ ۱۱۰ ح ۴۲۲، معانى الأخبار: ۳۹۲ ح ۳۸، و عنهما الوسائل: ۱۹/ ۲۳۳، كتاب الهبات ب ۴ ح ۴.

(۴) تهذيب الأحكام: ۹/ ۱۵۶ ح ۶۴۰، الاستبصار: ۴/ ۱۱۰ ح ۴۲۱، و عنهما الوسائل: ۱۹/ ۲۳۲، كتاب الهبات ب ۴ ح ۳.

[مسألة ۴: القبض فى الهبة كالقبض فى البيع]

مسألة ۴: القبض فى الهبة كالقبض فى البيع، و هو فى غير المنقول- كالدار و البستان- التخلية برفع يده عنه و رفع المنافيات بحيث يصير تحت استيلائه، و فى المنقول الاستيلاء و الاستقلال عليه باليد أو ما هو بمنزلته؛ كوضعه فى حجره مثلا (۱).

و اورد عليهما بأنّ مقتضاهما عدم شرطية القبض أصلا لا كونه شرطا فى اللزوم، مع أنّ ظاهرهم الإجماع على الشرطية، و اختلافهم إنّما هو فى أنّه شرط فى الصحّة أو اللزوم، و أيضا الفرق بين الهبة و النحلة خلاف الإجماع، و قد صرّحوا بجواز الهبة بعد القبض أيضا إلّا فى بعض الموارد، كالهبة إلى ذى الرحم «۱».

و العمدة أنّه بعد فرض التعارض لا- بدّ من العمل على طبق الطائفة الاولى لموافقتها للشهرة المحقّقة، و قد تكرّر منّا أنّها أولى المرجّحات.

ثمّ إنّه استثنى صورتين من صور اشتراط القبض:

إحداهما: ما إذا كان المال الموهوب فى يد الموهوب له، فإنّه لا مجال لدعوى اعتبار القبض هنا و لا مضىّ زمان يمكن فيه القبض؛ لتحقّقه على ما هو المفروض.

ثانيتهما: ما لو كان الواهب وليّا على الموهوب؛ كالأب للصغير و الجدّ له، و قد وهبه ما فى يده، فإنّه لا معنى لاعتبار القبض هنا بعد كون اللازم قبض الولى و هو حاصل. و من هنا يظهر أنّه لو كان الواهب غير الولىّ يحتاج إلى قبضه، كما لا يخفى.

(۱) لا اختلاف فى حقيقة القبض بين المقام و بين سائر العقود، أعمّ ممّا يعتبر فيها القبض مطلقا، أو فى المجلس و غيره.

---

(۱) انظر ملحقات العروة الوثقى: ۲/ ۱۶۳- ۱۶۴.

[مسألة ۵: يجوز هبة المشاع]

مسألة ۵: يجوز هبة المشاع؛ لإمكان قبضه و لو بقبض المجموع بإذن الشريك، أو بتوكيل المتّهب إيّاه فى قبض الحصّة الموهوبة عنه، بل الظاهر تحقّق القبض الذى هو شرط الصحّة فى المشاع باستيلاء المتّهب عليه من دون إذن الشريك أيضا، و يترتّب عليه الأثر و إن كان تعدّيا بالنسبة إليه فى بعض الصور (۱).

---

(۱) تجوز هبة المشاع؛ لأنّ المشاعية لا تخرجه عن العينيّة المعتبرة فى الهبة، فإنّ الكسور المشاعة لا تكون أمرا آخر وراء العين، فالنصف مثلا عين خارجيّة و إن كان مبهما أو كلّيا فى المعيّن.

و قد استدلّ على جواز هبة المشاع- مضافا إلى الإجماع «۱» و صحيحة أبى بصير المتقدّمة- بصحيحة الحلبى، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: سألته عن دار لم تقسّم فتصدّق بعض أهل الدار بنصيبه من الدار، فقال: يجوز، قلت: أ رأيت إن كان هبة؟ قال: يجوز «۲».

و كيف كان، لا إشكال فى جواز تعلّق الهبة بالمشاع، إنّما الإشكال فى كيفيّة القبض المعتبر فى الصحّة على ما ذكرنا. و فى المتن إمكان قبض المشاع و لو بقبض المجموع بإذن الشريك، أو بتوكيل المتّهب إيّاه فى قبض الهبة الموهوبة عنه، بل استظهر تحقّق القبض باستيلاء المتّهب عليه من دون إذن الشريك أيضا، كما فى المنقولات، و يترتّب عليه الأثر و إن كان تعدّيا بالنسبة إليه فى بعض الصور، و الظاهر أنّ المراد من بعض الصور ما لم يأذن له الشريك فى القبض، و الظاهر

---

(۱) غنية النزوع: ۳۰۱، نهج الحقّ و كشف الصدق: ۵۱۰، تذكرة الفقهاء: ۲/ ۴۱۵- ۴۱۶ (طبع الحجرى)، ملحقات العروة الوثقى: ۲/ ۱۶۷ مسألة ۲۱.

(۲) التهذيب: ۹/ ۱۳۳ ح ۵۶۴، و عنه الوسائل: ۱۹/ ۱۹۴، كتاب الهبات ب ۹ ح ۱.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۴۷۶

[مسألة ۶: لا تعتبر الفورية فى القبض و لا كونه فى مجلس العقد]

مسألة ۶: لا تعتبر الفوريّة فى القبض و لا كونه فى مجلس العقد، فيجوز فيه التراخى عن العقد و لو بزمان كثير، و لو تراخى يحصل الانتقال من حينه، فالنماء السابق على القبض للواهب (۱).

[مسألة ۷: لو مات الواهب بعد العقد و قبل القبض بطل العقد و انتقل الموهوب إلى ورثته]

مسألة ۷: لو مات الواهب بعد العقد و قبل القبض بطل العقد و انتقل الموهوب إلى ورثته، و لا يقومون مقامه فى الإقباض، و كذا لو مات الموهوب له بطل، و لا يقومون ورثته مقامه فى القبض (۲).

الكفاية و لو كان حراما؛ لأنّ النهى لم يتعلّق بركن المعاملة، حتّى يقال بأنّ النهى المتعلّق بالمعاملة أيضا يقتضى فسادها، بل بأمر خارج عن المعاملة؛ و هو التصرّف فى مال الشريك بغير إذنه.

(۱) لعدم الدليل على الفوريّة و لا على كونه فى مجلس العقد، كما فى بعض أنواع البيع، فيجوز فيه التراخى عن العقد و لو بزمان كثير، كالإجازة فى عقد الفضولى، غاية الأمر أنّه مع تحقّق التراخى يحصل الانتقال بعد القبض؛ لعدم تماميّة شرط الصحّة قبلها كالإجازة بناء على النقل، و عليه فالنماء المتوسّط بين الهبة و القبض للواهب، كما لا يخفى.

(۲) الوجه فى البطلان بموت الواهب بعد العقد و قبل القبض ما عرفت من شرطية القبض فى صحّة الهبة، فلا يمكن أن تتّصف

بالصحّة قبل القبض، و قد عرفت أنّ الانتقال و التمليك إنّما يتحقّق بالقبض، كالإجازة فى الفضولى بناء على النقل. و أمّا الروايتان المتقدّمتان الدالّتان على الصحّة قبل القبض فقد عرفت أنّهما غير معمول بهما؛ لمخالفتهما لفتوى المشهور، و عليه فلا يقومون مقامه فى الإقباض،

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۴۷۷

[مسألة ۸: إذا تمّت الهبة بالقبض]

مسألة ۸: إذا تمّت الهبة بالقبض، فإن كانت لذى رحم- أبا كان أو امّا أو ولدا أو غيرهم- لم يكن للواهب الرجوع فى هبته، و إن كانت لأجنبى كان له الرجوع فيها ما دامت العين باقية، فإن تلفت كلّا أو بعضا بحيث يصدق معه عدم قيام العين بعينها عرفا فلا رجوع. و الأقوى أنّ الزوج و الزوجة بحكم الأجنبى، و الأحوط عدم الرجوع فى هبتهما للآخر. و كذا لا رجوع إن عوّض المتّهب عنها و لو كان يسيرا؛ من غير فرق بين ما كان إعطاء العوض لأجل اشتراطه فى الهبة، و بين غيره؛ بأن أطلق العقد لكن المتّهب أثاب الواهب و أعطاه العوض. و كذا لا رجوع فيها لو قصد الواهب فيها القربة إلى اللّه تعالى (۱).

و يظهر ممّا ذكر أنّه لو مات الموهوب له قبل القبض تكون الهبة باطلة، و لا فرق فى ذلك بين سبق الإذن فى الإقباض و عدمه؛ لأنّ مجرّد الإذن لا يكفى فى تحقّق القبض، و لا يقومون مقامه فى القبض كما فى الإقباض، فتدبّر.

هذا بناء على القول بالشرطيّة فى الصحّة، و أمّا على القول بمدخلية القبض فى اللزوم، فالبطلان بموت أحدهما محلّ إشكال.

(۱) فى هذه المسألة فروع:

الفرع الأوّل: إذا كانت الهبة المتّصفة بثبوت القبض فيها لذى رحم؛ أبا كان أو امّا أو ولدا أو غيرهم، و فى المتن لم يكن للواهب الرجوع فى هبته، و الأخبار الواردة فى هذا المجال مختلفة، فنقول:- بعد بيان أنّ مقتضى القاعدة من العموم و الاستصحاب عدم جواز الرجوع؛ لأنّه مقتضى عموم «أوفوا بالعقود» «۱» و المفروض التماميّة بالقبض، و كذا مقتضى استصحاب ملكية المتّهب بعد رجوع

---

(۱) سورة المائدة: ۵/ ۱.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۴۷۸

....

الواهب بقاء ملكيته- يدلّ على اللزوم مثل:

صحيحة محمّد بن مسلم، عن أبى جعفر عليه السّلام فى حديث قال: الهبة و النحلة يرجع فيها صاحبها إن شاء حيزت أو لم تحز، إلّا لذى رحم فإنّه لا يرجع فيها «۱».

و رواية عبد الرحمن بن أبى عبد اللّه و عبد اللّه بن سليمان جميعا قالا: سألنا أبا عبد اللّه عليه السّلام عن الرجل يهب الهبة أ يرجع فيها إن شاء أم لا؟ فقال: تجوز الهبة لذوى القرابة، و الذى يثاب عن هبته و يرجع فى غير ذلك إن شاء «۲».

و من الواضح أنّ المراد بقوله عليه السّلام: «تجوز» هو اللزوم و النفوذ؛ لمقابلته مع جواز الرجوع.

و أمّا ما يدلّ على عدم اللزوم فمثل:

رواية داود بن الحصين، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: سألته هل لأحد أن يرجع فى صدقة أو هبة؟ قال: أمّا ما تصدّق به للّه فلا، و أمّا الهبة و النحلة فإنّه يرجع فيها حازها أو لم يحزها و إن كانت لذى قرابة «۳».

و إطلاق صحيحة جميل و الحلبى، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: إذا كانت الهبة قائمة بعينها فله أن يرجع، و إلّا فليس له «۴». فإنّ مقتضى إطلاقها عدم الفرق بين

---

(۱) الكافى: ۷/ ۳۱ ح ۷، تهذيب الأحكام: ۹/ ۱۵۶ ح ۶۴۳، و ص ۱۳۵ ح ۵۶۹، الاستبصار: ۴/ ۱۰۸ ح ۴۱۰، و ص ۱۰۱ ح ۳۸۷، و عنها الوسائل: ۱۹/ ۲۳۷، كتاب الهبات ب ۶ ح ۲.

(۲) تهذيب الأحكام: ۹/ ۱۵۵ ح ۶۳۶، الاستبصار: ۴/ ۱۰۸/ ح ۴۱۴، و عنهما الوسائل: ۱۹/ ۲۳۷، كتاب الهبات ب ۶ ح ۱.

(۳) تهذيب الأحكام: ۹/ ۱۵۷ ح ۶۴۵ و ص ۱۵۵ ح ۶۳۷، الاستبصار: ۴/ ۱۰۶ ح ۴۰۴، و عنهما الوسائل: ۱۹/ ۲۳۸، كتاب الهبات ب ۶ ح ۳.

(۴) الكافى: ۷/ ۳۲ ح ۱۱، تهذيب الأحكام: ۹/ ۱۵۳ ح ۶۲۷، الاستبصار: ۴/ ۱۰۸ ح ۴۱۲، و عنها الوسائل: ۱۹/ ۲۴۱، كتاب الهبات ب ۸ ح ۱.

....

الرحم و غيره.

و كذا إطلاق رواية المعلّى بن خنيس قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام: هل لأحد أن يرجع فى صدقته أو هبته؟ قال: أمّا ما تصدّق به للّه فلا «۱».

و كذا إطلاق مفهوم صحيحة عبد اللّه بن سنان، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: إذا عوّض صاحب الهبة فليس له أن يرجع «۲».

و يرد على هذه الطائفة- مضافا إلى ما قرّرنا فى محلّه من عدم ثبوت المفهوم رأسا، و لو فى القضية الشرطية، و إلى أنّ الإطلاق صالح للتقييد و قابل له- أنّ استناد المشهور إلى الطائفة الاولى «۳» يوجب ترجيحها على هذه الطائفة.

بقى فى هذا الفرع أمران لا بدّ من التنبيه عليهما:

الأمر الأوّل: المراد بذى الرحم من ينسب إليه عرفا، قريبا أو بعيدا، وارثا كان أو لا، و لا يختصّ بمن يحرم نكاحه كما قيل «۴»، فيشمل الأبوين و الأولاد و الإخوة، من دون فرق بين المذكّر و المؤنّث، و يدلّ عليه- مضافا إلى فهم العرف، خصوصا مع التعبير ب «ذى القرابة» كما عرفت فى بعض الروايات- رواية أحمد بن محمّد بن أبى نصر قال: نسخت من كتاب بخطّ أبى الحسن عليه السّلام: رجل أوصى لقرابته بألف درهم و له قرابة من قبل أبيه و أمّه ما حدّ القرابة، يعطى من كان بينه

---

(۱) تهذيب الأحكام: ۹/ ۱۵۸ ح ۶۵۱، الاستبصار: ۴/ ۱۰۷ ح ۴۰۶، و عنهما الوسائل: ۱۹/ ۲۳۸، كتاب الهبات ب ۶ ح ۴.

(۲) الكافى: ۷/ ۳۳ ح ۱۹، تهذيب الأحكام: ۹/ ۱۵۴ ح ۶۳۲، الاستبصار: ۴/ ۱۰۸ ح ۴۱۳، و عنها الوسائل: ۱۹/ ۲۴۲، كتاب الهبات ب ۹ ح ۱.

(۳) يراجع ملحقات العروة الوثقى: ۲/ ۱۷۱، و رياض المسائل: ۹/ ۳۸۸- ۳۸۹.

(۴) حكاه فى الرياض: ۹/ ۳۹۱، و لعلّ مراده أبو حنيفة. الانتصار: ۴۶۰، المبسوط للسرخسى: ۱۲/ ۴۹ و ۵۴- ۵۶، بدائع الصنائع: ۵/ ۱۹۰.

....

و بينه قرابة، أو لها حدّ ينتهى إليه؟ فرأيك فدتك نفسى. فكتب: إن لم يسمّ أعطاها قرابته «۱».

و المراد منه ظاهرا أنّه لم يعيّن حدّا و أبقى عنوان القرابة على إطلاقه؛ يعطى من كان بينه و بينه قرابة، فالمرجع هو العرف.

الأمر الثانى: أنّه لا فرق بين كبار الأولاد و صغارهم؛ لأنّ كلّهم ذوو قرابة، فما عن الشيخ فى المبسوط من الفرق بين كبار الأولاد و صغارهم و تخصيص عدم جواز الرجوع بالصغار «۲»، فالظاهر أنّ مراده صورة قبل القبض الذى له مدخلية فى صحّة الهبة كما عرفت «۳»، فالتفصيل ناظر إلى حصول القبض قهرا، كما يؤيّده التعبير فى بعض الروايات المتقدّمة بأنّه «فى حجره»، و عدم حصول القبض فى قبض الكبير إلّا بقبض نفسه أو وكيله مثلا، و كذا لا فرق بين الولد و ولد الولد الذكور و الإناث، و خلاف المرتضى شاذ و إن حكى عنه الإجماع «۴» عليه على عكس الواقع، فتدبّر.

الفرع الثانى: جواز الرجوع فى هبة غير ذى الرحم مع فرض القبض إذا كانت العين باقية، فإذا تلفت كلّا أو بعضا بحيث يصدق معه عدم قيام العين عرفا فلا رجوع، و الدليل عليه صحيحة جميل و الحلبى المتقدّمة، و لا فرق بين التلف السماوى أو إتلاف المتّهب أو الأجنبى، و هذا بالنسبة إلى تلف الجميع واضح. و أمّا

(۱) تهذيب الأحكام: ۹/ ۲۱۵ ح ۸۴۸، قرب الإسناد: ۳۸۸ ح ۱۳۶۲، و عنه الوسائل: ۱۹/ ۴۰۱، كتاب الوصايا ب ۶۸ ح ۱.

(۲) المبسوط: ۳/ ۳۰۹- ۳۱۰.

(۳) فى ص ۴۷۲- ۴۷۳.

(۴) الانتصار: ۴۶۰.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۴۸۱

....

بالنسبة إلى تلف البعض، فالظاهر أنّ الأمر يدور مدار قيام العين عند العرف و عدمه، و لا ينحصر ظاهرا عدم قيام العين بعينها بصورة التلف، بل يشمل مثل طحن الحنطة و خياطة الثوب و صبغه.

الفرع الثالث: هبة الزوج للزوجة و بالعكس، و قد قوّى فيهما أنّهما كالأجنبى و إن احتاط استحبابا بعدم الرجوع، و لكن قوّى السيّد فى الملحقات عدم جواز الرجوع، مستندا إلى صحيحة زرارة، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام فى حديث قال: و لا يرجع الرجل فيما يهب لامرأته، و لا المرأة فيما تهب لزوجها، حيز أو لم يحز؛ لأنّ اللّه تعالى يقول: وَ لٰا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمّٰا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً «۱» و قال: فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْساً فَكُلُوهُ هَنِيئاً مَرِيئاً «۲»، و هذا يدخل فى الصداق و الهبة «۳» «۴».

و لكنّ المشهور أو الأكثر على الجواز مع الكراهة «۵»، و يدلّ عليه صحيحة محمّد ابن مسلم، عن أحدهما عليهما السّلام أنّه سئل عن رجل كانت له جارية فآذته امرأته فيها فقال: هى عليك صدقة؟ فقال: إن كان قال ذلك للّه فليمضها و إن لم يقل فله أن يرجع إن شاء فيها «۶».

(۱) سورة البقرة: ۲/ ۲۲۹.

(۲) سورة النساء: ۴/ ۴.

(۳) تهذيب الأحكام: ۹/ ۱۵۲ ح ۶۲۴، الاستبصار: ۴/ ۱۱۰ ح ۴۲۳، الكافى: ۷/ ۳۰ ح ۳، و عنها الوسائل: ۱۹/ ۲۳۹، كتاب الهبات ب ۷ ح ۱.

(۴) ملحقات العروة الوثقى: ۲/ ۱۷۱- ۱۷۲.

(۵) رياض المسائل: ۹/ ۳۹۲، مفاتيح الشرائع: ۳/ ۲۰۴، ملحقات العروة الوثقى: ۲/ ۱۷۲.

(۶) الكافى: ۷/ ۳۲ ح ۱۲، تهذيب الأحكام: ۹/ ۱۵۱ ح ۶۱۷ و ص ۱۵۴ ح ۶۲۸، و عنهما الوسائل: ۱۹/ ۲۰۹، كتاب الوقوف و الصدقات ب ۱۳ ح ۱.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۴۸۲

....

و لكن ذكر السيّد قدّس سرّه أنّها لا تقاوم الصحيحة السابقة؛ لاحتمال كون المراد أنّه إذا قصد الصدقة و لم يقل للّه فله الرجوع، حيث إنّها مشروطة بقصد القربة لا أن يكون المراد الهبة «۱». و أنت خبير ببعد هذا الاحتمال و ظهور الرواية فى التفصيل بين الصدقة و الهبة، و عليه فالصحيحتان متعارضتان، و الشهرة مع الثانية، فيؤخذ بها و يحكم بمجرّد الكراهة.

ثمّ الظاهر أنّه لا فرق فى الزوجة بين الدائمة و المنقطعة و المدخول بها و غيره، بل و المطلّقة الرجعية التى هى زوجة.

الفرع الرابع: أنّه لا يجوز الرجوع فى الهبة المعوّضة، و المراد منها الأعمّ ممّا اشترط فيها العوض، أو عوّض المتّهب من دون اشتراط، بل إثابة و جزاء، و يدلّ عليه صحيحة عبد اللّه بن سنان، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: إذا عوّض صاحب الهبة فليس له أن يرجع «۲».

و كلمة «صاحب» يمكن أن تقرأ مضمومة، و عليه يرجع إلى اشتراط العوض، و أن تقرأ مفتوحة، و عليه يكون المراد الإثابة و الجزاء.

و رواية عبد الرحمن بن أبى عبد اللّه و عبد اللّه بن سليمان المتقدّمة، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: تجوز الهبة لذوى القرابة، و الذى يثاب عن هبته و يرجع فى غير ذلك إن شاء. و المراد بكلمة «تجوز» بقرينة المقابلة: تنفذ و تلزم.

ثمّ إنّه يمكن أن يقال بعدم جواز التصرّف فى المال الموهوب قبل أن يفى بالشرط، نظرا إلى رواية قاسم بن سليمان قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن الرجل يهب الجارية

(۱) ملحقات العروة الوثقى: ۲/ ۱۷۲.

(۲) تقدّمت فى ص ۴۷۹.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۴۸۳

[مسألة ۹: يلحق بالتلف التصرّف الناقل كالبيع و الهبة]

مسألة ۹: يلحق بالتلف التصرّف الناقل كالبيع و الهبة، أو المغيّر للعين بحيث يصدق معه عدم قيام العين بعينها، كالحنطة يطحنها، و الدقيق يخبزه، و الثوب يفصّله أو يصبغه و نحوها، دون غير المغيّر، كالثوب يلبسه، و الفراش يفرشه، و الدابّة يركبها أو يعلفها أو يسقيها و نحوها. و من الأوّل على الظاهر الامتزاج الرافع للامتياز، و من الثانى قصارة الثوب (۱).

على أن يثاب فلا يثاب، أله أن يرجع فيها؟ قال: نعم إن كان شرط عليه، قلت: أ رأيت إن وهبها له و لم يثبه أله أن يطأها أم لا؟ قال: نعم إذا كان لم يشترط عليه حين وهبها «۱». و ربما احتمل أنّ المراد البناء على عدم الإثابة، لا مطلق عدم الإثابة و من المعلوم أنّه خلاف الظاهر كما لا يخفى.

الفرع الخامس: أنّه لا يجوز الرجوع فيما إذا كان الواهب قاصدا للقربة، و قد استدلّ على عدم الجواز فى هذه الصورة بأنّه إمّا أن

يدخل فى عنوان الصدقة، و إمّا لعموم ما دلّ على أنّ من أعطى للّه أو فى اللّه شيئا فليس له أن يرجع فيه، كما فى جملة من الروايات التى تقدّمت بعضها، أو لأنّها مع قصد القربة يستحقّ الواهب الثواب و يصير ذلك عوضا، فيدخل فى الهبة المعوّضة التى عرفت عدم جواز الرجوع فيها.

(۱) لا إشكال فى عدم صدق قيام العين فى صورة التلف، و يلحق بالتلف التصرّف الناقل، كالبيع و الهبة، أو المغيّر للعين بحيث يصدق معه عدم قيام العين بعينها، كالأمثلة المذكورة فى المتن، و فى فرض التصرّف أقوال:

أحدها: عدم جواز الرجوع مطلقا أىّ تصرّف كان، و قد نسب ذلك إلى أكثر

---

(۱) تهذيب الأحكام: ۹/ ۱۵۴ ح ۶۳۳، و عنه الوسائل: ۱۹/ ۲۴۲، كتاب الهبات ب ۹ ح ۲.

[مسألة ۱۰: فيما جاز للواهب الرجوع فى هبته لا فرق بين الكلّ و البعض]

مسألة ۱۰: فيما جاز للواهب الرجوع فى هبته لا فرق بين الكلّ و البعض، فلو وهب شيئين لأجنبىّ بعقد واحد يجوز له الرجوع فى أحدهما، بل لو وهبه شيئا واحدا يجوز له الرجوع فى بعضه مشاعا أو مفروزا (۱).

[مسألة ۱۱: الهبة إمّا معوّضة أو غير معوّضة]

مسألة ۱۱: الهبة إمّا معوّضة أو غير معوّضة، فالمراد بالاولى ما شرط فيها

المتأخّرين «۱» بل المشهور «۲».

ثانيها: جواز الرجوع الثابت قبل التصرّف مطلقا.

ثالثها: التفصيل بين مثل البيع و الصلح و الهبة من التصرّفات الناقلة للملك و إن كانت جائزة، و مثل الطحن و الخياطة و نحوهما ممّا يكون مغيّرا للصورة، و بين ما لا يكون كذلك كالسكنى و ركوب الدابّة.

و المستند الوحيد فى المسألة هى صحيحة جميل و الحلبى المتقدّمة «۳»، الدالّة على جواز الرجوع إذا كانت العين الموهوبة قائمة بعينها، و عدمه مع عدم كونها كذلك، و من الظاهر دلالتها على القول الثالث، بل احتمل إرجاع القولين الآخرين إلى هذا القول، نظرا إلى أنّه من البعيد عدم جواز الرجوع بمجرّد ركوب الدابّة، كما أنّه من المستبعد جدّا جواز الرجوع مع التصرّف الناقل، خصوصا إذا كان لازما كالبيع و نحوه. ثمّ إنّ الظاهر أنّ الامتزاج الدافع للامتياز يكون من مصاديق عدم قيام العين، كما أنّ قصارة الثوب عكس ذلك.

(۱) الوجه فى المسألة الاشتراك فى دليل الجواز، من دون فرق بين الكلّ و البعض، و كذا بين المشاع و المفروز.

---

(۱) مسالك الأفهام: ۶/ ۳۳، الحدائق الناضرة: ۲۲/ ۳۳۵، رياض المسائل: ۹/ ۳۹۷.

(۲) جواهر الكلام: ۲۷/ ۱۸۶- ۱۸۷.

(۳) فى ص ۴۷۸.

الثواب و العوض و إن لم يعط العوض، أو عوّض عنها و إن لم يشترط فيها العوض (۱).

[مسألة ۱۲: لو وهب و أطلق لم يلزم على المتّهب إعطاء الثواب و العوض]

مسألة ۱۲: لو وهب و أطلق لم يلزم على المتّهب إعطاء الثواب و العوض؛ سواء كانت من الأدنى للأعلى أو العكس، أو من المساوى للمساوى و إن كان الأولى بل الأحوط فى الصورة الاولى إعطاؤه، و لو أعطى العوض لم يجب على الواهب قبوله، و إن قبل و أخذ لزمت الهبة و لم يكن لواحد منهما الرجوع فيما أعطاه (۲).

[مسألة ۱۳: لو اشترط الواهب فى هبته على المتّهب إعطاء العوض]

مسألة ۱۳: لو اشترط الواهب فى هبته على المتّهب إعطاء العوض؛ بأن يهبه شيئا مكافأتا و ثوابا لهبته، و وقع منه القبول على ما اشترط و قبض الموهوب، يتخيّر بين ردّ الهبة و دفع العوض، و الأحوط دفعه، فإن دفع لزمت الهبة الاولى

---

(۱) قد مرّ فى بعض المسائل المتقدّمة أنّ الهبة المعوّضة أعمّ ممّا اشترط فيها العوض، أو عوّض عنها و لو مع عدم الاشتراط، و المقصود هنا أنّ القسم الأوّل أعمّ ممّا إذا أعطى المتّهب العوض المشروط، أو لم يعط.

(۲) لو كانت الهبة مطلقة غير مشروط فيها العوض، لا يجب على المتّهب إعطاء الثواب و العوض؛ من دون فرق بين الأقسام المذكورة فى المتن. نعم، فيما إذا كانت الهبة من الأدنى للأعلى جعل الأولى بل الأحوط إعطاء العوض نظرا إلى اقتضاء الأدنائيّة ذلك، و لو أعطى المتّهب العوض لم يجب على الواهب قبوله؛ لأنّه لا دليل على وجوب قبوله للهبة. نعم، لو فرض قبوله و أخذه تلزم الهبة من كلا الطرفين و لا يكون لواحد الرجوع. نعم، مقتضى بعض الروايات المتقدّمة أنّ مجرّد الإثابة من قبل المتّهب يوجب عدم جواز الرجوع، و لكن الظاهر أنّ المراد ما ذكرنا.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۴۸۶

على الواهب، و إلّا فله الرجوع فيها (۱).

[مسألة ۱۴: لو عيّن العوض فى الهبة المشروط فيها العوض تعيّن]

مسألة ۱۴: لو عيّن العوض فى الهبة المشروط فيها العوض تعيّن، و يلزم على المتّهب على فرض عدم ردّ أصل الهبة بذل ما عيّن. و لو أطلق؛ بأن شرط عليه أن يثيب و يعوّض و لم يعيّن العوض، فإن اتّفقا على قدر فذاك، و إلّا فالأحوط أن يعوّض مقدار الموهوب مثلا أو قيمة، و أحوط منه تعويضه بأكثر، خصوصا إذا كان الواهب أدنى من الموهوب له (۲).

---

(۱) لو اشترط الواهب العوض و قبل المتّهب كذلك و قبض الموهوب لا يلزم عليه شىء، بل يتخيّر بين ردّ الهبة و دفع العوض، لكن مقتضى الاحتياط الاستحبابى مع القبول كذلك دفع العوض، و مع الدفع و قبول الواهب و أخذه تلزم الهبة الاولى، و بدونه يجوز للواهب الرجوع فى هبته مع الشرط المتقدّم، فتدبّر.

(۲) فى المسألة فرضان:

الأوّل: ما لو عيّن العوض فى الهبة المشروط فيها العوض، و فى هذا الفرض يتعيّن العوض، و اللازم على المتّهب على فرض قبول الهبة بذل ما عيّن لفرض التعيين.

الثانى: ما لو أطلق الهبة المشروط فيها العوض؛ بأن شرط عليه أن يثيب و يعوّض و لم يعيّن العوض، ففيما إذا اتّفقا على قدر فذاك، و إلّا فجعل مقتضى الاحتياط الوجوبى أن يعوّض مقدار الموهوب مثلا أو قيمة، و جعل الأحوط منه التعويض بالأكثر، خصوصا إذا كان

الواهب أدنى من الموهوب له.

هذا، و يمكن أن يقال: إنّ المستفاد من الروايات الواردة فى هذا المجال المتقدّمة كلّا أو جلّا، أنّ الملاک فى عدم جواز الرجوع للواهب مطلق الثواب و لو كان قليلا،

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۴۸۷

[مسألة ۱۵: الظاهر أنّه لا يعتبر فى الهبة المشروط فيها العوض أن يكون التعويض المشروط بعنوان الهبة]

مسألة ۱۵: الظاهر أنّه لا يعتبر فى الهبة المشروط فيها العوض أن يكون التعويض المشروط بعنوان الهبة؛ بأن يشترط على المتّهب أن يهبه شيئا، بل يجوز أن يكون بعنوان الصلح عن شيء؛ بأن يشترط عليه أن يصالحه عن مال أو حقّ، فإذا صالحه عنه و تحقّق منه القبول فقد عوّضه و لم يكن له الرجوع فى هبته. و كذا يجوز أن يكون إبراء من حقّ أو إيقاع عمل له، كخياطة ثوبه أو صياغة خاتمه و نحو ذلك، فإذا أبرأه منه أو عمل له فقد عوّضه (۱).

[مسألة ۱۶: لو رجع الواهب فى هبته فيما جاز له]

مسألة ۱۶: لو رجع الواهب فى هبته فيما جاز له، و كان فى الموهوب نماء منفصل حدث بعد العقد و القبض- كالثمرة و الحمل و الولد و اللبن فى الضرع- كان من مال المتّهب، و لا يرجع إلى الواهب، بخلاف المتّصل كالسمن، فإنّه يرجع إليه، و يحتمل أن يكون ذلك مانعا عن الرجوع؛ لعدم كون الموهوب معه قائما بعينه، بل لا يخلو من قوّة، بل الظاهر أنّ حصول الثمرة و الحمل و الولد أيضا من ذلك، فلا يجوز معها الرجوع. نعم، اللبن فى الضرع و اجرة البيت و الحمّام

لا بمقدار الموهب، إلّا أن يقال: إنّ المنصرف بل المتبادر من كلمة الثواب هى المماثلة أو الأكثرية، فتدبّر جيّدا.

(۱) استظهر فى هذه المسألة أنّه لا يلزم فى الهبة المشروط فيها العوض أن يكون العوض بعنوان الهبة، بل يجوز أن يكون بعنوان الصلح عن شيء، أو بعنوان الإبراء من حقّ أو إيقاع عمل منه، كالمثالين المذكورين فى المتن، غاية الأمر لزوم تحقّق القبول من الواهب إلّا فى مسألة الإبراء التى لا حاجة فيها إلى القبول ظاهرا، و الدليل على أصل المطلب إطلاق التعويض الوارد فى الرواية، فإنّ العوض لا ينحصر بالهبة من جانب المتّهب، بل يشمل مثل الموارد المذكورة.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۴۸۸

سيّما اجرة المثل- لو غصبهما غاصب ليست منه، فتكون بعد الرجوع للمتّهب (۱).

[مسألة ۱۷: لو مات الواهب بعد إقباض الموهوب لزمت الهبة]

مسألة ۱۷: لو مات الواهب بعد إقباض الموهوب لزمت الهبة و إن كانت لأجنبىّ و لم تكن معوّضة، و ليس لورثته الرجوع. و كذلك لو مات الموهوب له، فينقل الموهوب إلى ورثته انتقالا لازما (۲).

---

(۱) لو رجع الواهب فى هبته فى الموارد التى يجوز له الرجوع فيها، و كان فى الموهوب نماء لم يكن حال الهبة، فإن كان النماء منفصلا حادثا بعد العقد و القبض الذى هو شرط صحّته- كالأمثلة المذكورة فى المتن- فكلّها من مال المتّهب- و لا ربط لها بالواهب- للحدوث فى ملكه، و الفسخ إنّما يؤثّر من حينه لا من أصل العقد. و إن كان النماء متّصلا كالسمن، فإنّه يرجع إلى الواهب تبعا، و يحتمل الشركة بين الواهب و المتّهب بنسبة السمن، فتدبّر.

و احتمل فى المتن بل نفى خلوّه عن القوّة أن يكون النماء المذكور مانعا عن أصل جواز الرجوع؛ لعدم كون الموهوب معه قائما بعينه، بل استظهر أنّ حصول الثمرة و الحمل و الولد أيضا من ذلك، فلا يجوز الرجوع معها للدليل المذكور، و لكنّه مشكل؛ لأنّ صيرورتها سببا لعدم قيام العين محلّ إشكال؛ لأنّه فى مقابل التلف أو ما بحكمه ممّا عرفت، لا فى مقابل ما ذكر، و استدرك اللبن فى الضرع و اجرة البيت و الحمّام- سيّما اجرة المثل- لو غصبهما غاصب، فإنّها ليست منه، بل هى بعد الرجوع للمتّهب الذى كان مالكا.

(۲) لو مات الواهب بعد تماميّة الهبة و إقباض الموهوب لزمت الهبة و إن كانت لغير ذى رحم و لم تكن معوّضة، وفاقا لجماعة من أجلّاء الفقهاء «۱»، و ليس لورثته

---

(۱) قواعد الأحكام: ۲/ ۴۰۸، إيضاح الفوائد: ۲/ ۴۱۹، القواعد و الفوائد: ۲/ ۲۸۵، جامع المقاصد: ۹/ ۱۶۹، جامع الشتات: ۴/ ۱۶۹- ۱۷۱.

[مسألة ۱۸: لو باع الواهب العين الموهوبة]

مسألة ۱۸: لو باع الواهب العين الموهوبة، فإن كانت الهبة لازمة- بأن كانت لذى رحم، أو معوّضة، أو قصد بها القربة، أو خرجت العين عن كونها قائمة بعينها- يقع البيع فضوليا، فإن أجاز المتّهب صحّ. و إن كانت غير لازمة فالظاهر صحّة البيع و وقوعه من الواهب، و كان رجوعا فى الهبة. هذا إذا كان ملتفتا إلى هبته، و إلّا ففى كونه رجوعا قهرا تأمّل و إشكال، فلا يترك الاحتياط (۱).

حقّ الرجوع كحقّ الخيار الذى ينتقل إلى الورثة؛ لأنّ الفرق بين المقامين هو الفرق بين الحقّ و الحكم، و كذا لو مات المتّهب كذلك تلزم الهبة و ليس للواهب الرجوع إلى ورثته؛ لأنّه- مضافا إلى إمكان أن يقال بعدم قيام العين بعد الانتقال إلى الوارث- يكون القدر المتيقّن فى مقابل أدلّة اللزوم و أصالته هو الرجوع إلى نفس المتّهب دون ورثته.

(۱) لو باع الواهب العين الموهوبة، فإن كانت الهبة لازمة كما فى الموارد المتقدّمة المذكورة فى المتن، فالظاهر صحّة البيع بعنوان الفضولى، و يكون من مصاديق ما إذا باع الفضولى مال الغير لنفسه، و قد تقرّر فى محلّه أنّه صحيح، و لكن يقع للمالك الذى يكون هو المتّهب فى المقام فى صورة الإجازة. و إن كانت الهبة غير لازمة، كما فى غير الموارد المذكورة، فتارة: يقع البيع من الواهب لنفسه مع الالتفات إلى الهبة و التوجّه إلى كون المبيع موهوبا قبل البيع، غاية الأمر أنّ الهبة لا تكون لازمة كما هو المفروض، و اخرى: يقع منه البيع مع عدم الالتفات إلى ذلك، ففى الصورة الاولى يكون البيع رجوعا فى الهبة و واقعا لنفس الواهب؛ لعدم إمكان وقوع البيع له مع بقاء الهبة و عدم الرجوع فيها، و الفرض جواز الرجوع، و فى الصورة الثانية

[مسألة ۱۹: الرجوع: إمّا بالقول، كأن يقول: «رجعت» و ما يفيد معناه، و إمّا بالفعل]

مسألة ۱۹: الرجوع: إمّا بالقول، كأن يقول: «رجعت» و ما يفيد معناه، و إمّا بالفعل، كاسترداد العين و أخذها من يد المتّهب، و من ذلك بيعها، بل و إجارتها و رهنها إن كان بقصد الرجوع (۱).

[مسألة ۲۰: لا يشترط فى الرجوع اطّلاع المتّهب]

مسألة ۲۰: لا يشترط فى الرجوع اطّلاع المتّهب، فلو أنشأه من غير اطلاعه صحّ (۲).

قد تأمّل فى المتن و استشكل فى تحقّق الرجوع قهرا مع عدم الالتفات إلى الهبة أصلا، و تخيّل كونه مالا لنفسه لم يهبه لغيره، و الأمر كذلك، فلا يترك الاحتياط بالتصالح، و نظير ذلك بيع ذى الخيار المال المنتقل منه إلى الغير مع عدم التوجّه حال البيع إلى الانتقال و الخيار.

(۱) كما أنّ الهبة قد تتحقّق بالعقد المشتمل على الإيجاب و القبول اللفظيّين، و قد تتحقّق بالمعاطاة؛ بأن أعطى الواهب العين الموهوبة إلى المتّهب بقصد الهبة و إنشائها، كذلك الرجوع فى الهبة الجائزة قد يقع بالقول؛ كأن يقول: رجعت و ما يفيد معناه، و قد يقع بالفعل كاسترداد العين الموهوبة و أخذها من يد المتّهب بقصد الرجوع، و من هذا القبيل البيع أو الإجارة أو الرهن مع الشرط المذكور؛ و هو قصد الرجوع.

(۲) لا يشترط فى الرجوع اطلاع المتّهب، فلو أنشأه من غير اطلاعه لا يخلّ ذلك بالرجوع، كالرجوع فى باب الطلاق، حيث إنّه لا يشترط فى صحّة أصل الرجوع اطلاع المطلّقة، فلو علمت بعد العدّة برجوع زوجها فى العدّة صحّ و لا يتوقّف على الاطّلاع، و هذا بخلاف باب الوكالة، حيث إنّ انعزال الوكيل يتوقّف

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۴۹۱

[مسألة ۲۱: يستحبّ العطية للأرحام الذين أمر اللّه تعالى أكيدا بصلتهم، و نهى شديدا عن قطيعتهم]

مسألة ۲۱: يستحبّ العطية للأرحام الذين أمر اللّه تعالى أكيدا بصلتهم، و نهى شديدا عن قطيعتهم، فعن مولانا الباقر عليه السّلام قال: فى كتاب علىّ عليه السّلام: ثلاث خصال لا يموت صاحبهنّ أبدا حتّى يرى و بالهنّ: البغى، و قطيعة الرحم، و اليمين الكاذبة يبارز اللّه بها، و إنّ أعجل الطاعة ثوابا لصلة الرحم، و إنّ القوم ليكونون فجّارا فيتواصلون فتنمى أموالهم و يثرون، و إنّ اليمين الكاذبة و قطيعة الرحم لتذران الدّيار بلاقع من أهلها و تنقلان الرحم، و إنّ نقل الرّحم انقطاع النسل «۱».

و أولى بذلك الوالدان اللذان أمر اللّه تعالى ببرّهما «۲»، فعن أبى عبد اللّه عليه السّلام:

إنّ رجلا أتى النبيّ صلّى اللّه عليه و آله فقال: يا رسول اللّه أوصنى، فقال: لا تشرك باللّه شيئا و إن حرّقت بالنار و عذّبت إلّا و قلبك مطمئنّ بالإيمان، و والديك فأطعهما و برّهما حيّين كانا أو ميّتين، و إن أمراك أن تخرج من أهلك و مالك فافعل، فإنّ ذلك من الإيمان «۳».

و أولى من الكلّ الامّ التى يتأكّد برّها وصلتها أزيد من الأب، فعن الصادق عليه السّلام: جاء رجل إلى النبيّ صلّى اللّه عليه و آله فقال: يا رسول اللّه من أبرّ؟ قال: أمّك قال: ثمّ إلى من؟ قال: أمّك، قال: ثمّ من؟ قال: أمّك، قال: ثمّ من؟

قال: أباك «۴».

على بلوغ الخبر إليه، كما تقدّم فى كتاب الوكالة «۵».

(۱) الكافى: ۲/ ۳۴۷ ح ۴، و عنه البحار: ۷۴/ ۱۳۴ ح ۱۰۴.

(۲) سورة الإسراء: ۱۷/ ۲۳- ۲۴.

(۳) الكافى: ۲/ ۱۵۸ ح ۲.

(۴) الكافى: ۲/ ۱۵۹ ح ۹.

(۵) فى ص ۴۳۱.

تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، ص: ۴۹۲

و الأخبار فى هذه المعانى كثيرة فلتطلب من مظانّها. (۱) «۱»

[مسألة ۲۲: يجوز تفضيل بعض الأولاد على بعض فى العطية على كراهية]

مسألة ۲۲: يجوز تفضيل بعض الأولاد على بعض فى العطية على كراهية، و ربما يحرم إذا كان سببا لإثارة الفتنة و الشحناء و البغضاء المؤدّية إلى الفساد، كما أنّه ربما يرجّح فيما إذا يؤمن من الفساد، و يكون لبعضهم خصوصيّة موجبة لأولويّة رعايته (۲).

---

(۱)

(۲) الحكم فى المسألتين و كذا دليله واضح لا يحتاج إلى بيان زائد على ما افيد فى المتن.

تمّ بحمد اللّه شرح كتاب الهبة المسمّى بتفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة للإمام الراحل الخمينى قدّس سرّه الشريف، و أعلى اللّه تعالى درجته، فى غرّة شهر صفر الخير ۱۴۲۲ من الهجرة النبوية على مهاجرها آلاف الثناء و التحيّة، و أنا الأقلّ الفانى محمّد الفاضل اللنكرانى عفى عنه و عن والديه.

---

(۱) الكافى: ۲/ ۱۵۰- ۱۶۳.

لنكرانى، محمد فاضل موحدى، تفصيل الشريعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و...، در يك جلد، مركز فقه ائمه اطهار عليهم السلام، قم - ايران، اول، ۱۴۲۵ ه‍ ق

تعريف مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

جاهِدُوا بِأَمْوالِكُمْ وَ أَنْفُسِكُمْ فى سَبيلِ اللَّهِ ذلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ (التوبة/۴۱).

قالَ الإمامُ علىّ ُبنُ موسَى الرِّضا – علَيهِ السَّلام: رَحِمَ اللّهُ عَبْداً أحْيَا أمْرَنا... َ يَتَعَلَّمُ عُلُومَنَا وَ يُعَلِّمُهَا النَّاسَ؛ فَإِنَّ النَّاسَ لَوْ عَلِمُوا مَحَاسِنَ كَلَامِنَا لَاتَّبَعُونَا... (بَنـادِرُ البِحـار – فى تلخيص بحار الأنوار، للعلاّمة فيض الاسلام، ص ۱۵۹؛ عُيونُ أخبارِ الرِّضا(ع)، الشَّيخ الصَّدوق، الباب۲۸، ج۱/ ص۳۰۷).

مؤسّس مُجتمَع "القائميّة" الثّقافيّ بأصبَهانَ – إيرانَ: الشهيد آية الله "الشمس آباذي" – "رَحِمَهُ اللهُ – كان أحداً من جَهابذة هذه المدينة، الذى قدِ اشتهَرَ بشَعَفِهِ بأهل بَيت النبيّ (صلواتُ اللهِ علَيهِم) و لاسيَّما بحضرة الإمام علىّ بن موسَى الرِّضا (عليه السّلام) و بساحة صاحِب الزّمان (عَجَّلَ اللهُ تعالى فرجَهُ الشَّريفَ)؛ و لهذا أسّس مع نظره و درايته، فى سَنةِ ۱۳۴۰ الهجريّة الشمسيّة (=۱۳۸۰ الهجريّة القمريّة)، مؤسّسةً و طريقةً لم يَنطَفِئ مِصباحُها، بل تُتَّبَع بأقوَى و أحسَنِ مَوقِفٍ كلَّ يوم.

مركز "القائميّة" للتحرّى الحاسوبيّ – بأصبَهانَ، إيرانَ – قد ابتدَأَ أنشِطتَهُ من سَنةِ ۱۳۸۵ الهجريّة الشمسيّة (=۱۴۲۷ الهجريّة القمريّة) تحتَ عناية سماحة آية الله الحاجّ السيّد حسن الإماميّ – دامَ عِزّهُ – و مع مساعَدَةِ جمعٍ من خِرّيجى الحوزات العلميّة و طلاب الجوامع، بالليل و النهار، فى مجالاتٍ شتّى: دينيّة، ثقافيّة و علميّة...

الأهداف: الدّفاع عن ساحة الشيعة و تبسيط ثَقافة الثّقَلَين (كتاب الله و اهل البيت عليهِمُ السَّلامُ) و معارفهما، تعزيز دوافع الشّباب و عموم الناس إلى التّحَرّى الأدَقّ للمسائل الدّينيّة، تخليف المطالب النّافعة – مكانَ البَلاتيثِ المبتذلة أو الرّديئة – فى المحاميل (=الهواتف المنقولة) و الحواسيب (=الأجهزة الكمبيوتريّة)، تمهيد أرضيّةٍ واسعةٍ جامعةٍ ثَقافيّةٍ على أساس معارف القرآن و أهل البيت

–علیهم السّلام – بباعث نشر المعارف، خدمات للمحققین و الطّلّاب، توسعهٔ ثقافهٔ القراءهٔ و إغناء أوقات فراغهٔ هُواهْ برامِج العلوم الإسلامیّهٔ، إنالهٔ المنابع اللازمهٔ لتسهیل رفع الإبهام و الشّبُهات المنتشرهٔ فی الجامعهٔ، و...

– مِنها العَدالهٔ الاجتماعیّهٔ: التی یُمکِن نشرها و بثّها بالأجهزهٔ الحدیثهٔ متصاعدهً، علی أنّه یُمکِن تسریعُ إبراز المَرافِق و التسهیلاتِ– فی آکناف البلد – و نشرِ الثّقافهِ الاسلامیّهٔ و الإیرانیّهٔ – فی أنحاء العالَم – مِن جهةٍ اُخرَی.

– من الأنشطهٔ الواسعهٔ للمرکز:

الف) طبع و نشر عشراتِ عنوانِ کتبٍ، کتیبهٔ، نشرهٔ شهریّهٔ، مع إقامهٔ مسابقات القِراءهٔ

ب) إنتاجُ مئات أجهزةٍ تحقیقیّهٔ و مکتبیهٔ، قابلهٔ للتشغیل فی الحاسوب و المحمول

ج) إنتاج المَعارض ثّلاثیّهِ الأبعاد، المنظر الشامل (= بانوراما)، الرّسوم المتحرّکهٔ و... الأماکن الدینیّهٔ، السیاحیّهٔ و...

د) إبداع الموقع الانترنتی" القائمیّهٔ "www.Ghaemiyeh.com و عدّهٔ مَواقِعَ اُخَرَ

ه) إنتاج المُنتَجات العرضیّهٔ، الخَطابات و... للعرض فی القنوات القمریّهٔ

و) الإطلاق و الدَّعم العلمیّ لنظام إجابهٔ الأسئلهٔ الشرعیّهٔ، الاخلاقیّهٔ و الاعتقادیّهٔ (الهاتف: ۰۰۹۸۳۱۱۲۳۵۰۵۲۴)

ز) ترسیم النظام التلقائیّ و الیدویّ للبلوتوث، ویب کشک، و الرّسائل القصیرهٔ SMS

ح) التعاون الفخریّ مع عشراتِ مراکزَ طبیعیّهٔ و اعتباریّهٔ، منها بیوت الآیات العِظام، الحوزات العلمیّهٔ، الجوامع، الأماکن الدینیّهٔ کمسجد جَمکرانَ و...

ط) إقامهٔ المؤتمَرات، و تنفیذ مشروع" ما قبلَ المدرسهٔ "الخاصّ بالأطفال و الأحداث المُشارِکین فی الجلسهٔ

ی) إقامهٔ دورات تعلیمیّهٔ عمومیّهٔ و دورات تربیهٔ المربّی (حضوراً و افتراضاً) طیلهٔ السَّنَهٔ

المکتب الرّئیسیّ: إیران/أصبهان/ شارع"مسجد سیّد/ "ما بینَ شارع"پنج رَمَضان "ومُفترَق"وفائی/"بنایهٔ"القائمیّهٔ"

تاریخ التأسیس: ۱۳۸۵ الهجریّهٔ الشمسیّهٔ (=۱۴۲۷ الهجریهٔ القمریّهٔ)

رقم التسجیل: ۲۳۷۳

الهویّهٔ الوطنیّهٔ: ۱۰۸۶۰۱۵۲۰۲۶

الموقع: www.ghaemiyeh.com

البرید الالکترونی: Info@ghaemiyeh.com

المَتجَر الانترنتی: www.eslamshop.com

الهاتف: ۲۵-۲۳۵۷۰۲۳- (۰۰۹۸۳۱۱)

الفاکس: ۲۳۵۷۰۲۲ (۰۳۱۱)

مکتب طهرانَ ۸۸۳۱۸۷۲۲ (۰۲۱)

التّجاریّهٔ و المَبیعات ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹

امور المستخدمین ۲۳۳۳۰۴۵(۰۳۱۱)

ملاحَظهٔ هامّهٔ:

المیزانیّهٔ الحالیّهٔ لهذا المرکز، شَعبیّهٔ، تبرّعیّهٔ، غیر حکومیّهٔ، و غیر ربحیّهٔ، اقتُنِیَت باهتمام جمع من الخیّرین؛ لکنّها لا تُوافِی الحجمَ المتزاید و المتّسِعَ للامور الدّینیّهٔ و العلمیّهٔ الحالیّهٔ و مشاریع التوسعهٔ الثّقافیّهٔ؛ لهذا فقد ترجَّی هذا المرکزُ صاحِبَ هذا البیتِ (المُسمَّی بالقائمیّهٔ) و مع ذلک، یرجو مِن جانب سماحهٔ بقیّهٔ الله الأعظم (عَجَّلَ اللهُ تعالی فرَجَهُ الشَّریفَ) أن یُوفِّقَ الکلَّ توفیقاً متزائداً لِإعانتهم – فی حدّ التّمکّن لکلّ احدٍ منهم – إیّانا فی هذا الأمر العظیم؛ إن شاءَ اللهُ تعالی؛ و اللهُ ولیّ التوفیق.



مركز القائمية اصفهان
للبحوث والتحريات الكمبيوترية
WWW
للحصول على المكتبات الخاصه الاخرى
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم
www.Ghaemiyeh.com
www.Ghaemiyeh.net
www.Ghaemiyeh.org
www.Ghaemiyeh.ir
و للايصاء من فضلكم
٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٠٩